

# Legalislux

Revista Jurídica Legalislux | Belém do São Francisco | v.1, n.1 | 81 p. | 2019

**FACESF – Faculdade de Ciências Humanas e Exatas do Sertão do São Francisco**

**Direção Acadêmico**  
Luis Geraldo Soares Lustosa

**Coordenação Geral**  
Daniela Pereira Novacosque

**Coordenação de Pós-Graduação**  
Dayara de Kássia Sá Sampaio Soares Lustosa

**Coordenação do Núcleo de Pesquisa NPQ FACESF**  
Phablo Freire



Os trabalhos assinados são de inteira responsabilidade de seus autores. Permitida a reprodução, total ou parcial, desde que citada a fonte. Solicita-se permuta/exchanges dedired.



# Legalislux

Revista Jurídica Legalislux	Belém do São Francisco	v.1, n.1	81 p.	2019.
-----------------------------	------------------------	----------	-------	-------

# REVISTA JURÍDICA FACESF

## Editor Chefe

Phablo Freire (FACESF, Brasil)

## Equipe Editorial

Phablo Freire (FACESF, Brasil)

Daniela Pereira Novacosque (FACESF, Brasil)

Plínio Pacheco Oliveira (FACESF, Brasil)

Marcos Antonio Alves de Vasconcelos (FACESF, Brasil)

Geyza Kelly Alves Vieira (FACESF, Brasil)

Débora Alves de Amorim (FACESF, Brasil)

## Conselho Editorial

Cesar Augusto Baldi (UPO, Espanha)

Matheus de Mendonça Gonçalves Leite (PUC Minas, Brasil)

Phablo Freire (FACESF, Brasil)

Anna Christina Freire Barbosa (UNEB, Brasil)

Edimar Edson Mendes Rodrigues (FACAPE, Brasil)

Henrique Weil Afonso (PUC Minas, Brasil)

Débora Alves de Amorim (FACESF, Brasil)

Fábio Gabriel Breitenbach (UNEB, Brasil)

Thiago Teixeira Santos (PUC Minas, Brasil)

Luís Geraldo Soares Lustosa (FACESF, Brasil)

Plínio Pacheco Oliveira (FACESF, Brasil)

Marcos Antonio Alves de Vasconcelos (FACESF, Brasil)

Geyza Kelly Alves Vieira (FACESF, Brasil)

Flawbert Farias Guedes Pinheiro (FACESF, Brasil)

Manoel Messias Pereira (FACESF, Brasil)

Ana Rosa Brissant de Andrade (FACESF, Brasil)

Márcio Rubens de Oliveira (FACESF, Brasil)

Ficha Catalográfica elaborada pelo bibliotecário Janildo Lopes da Silva / CRB4/929

Revista jurídica legalislux [Recurso eletrônico] / Faculdade de Ciências Humanas e Exatas do Sertão do São Francisco. – v. 1, n. 1. (2019)- Belém do São Francisco/PE: FACESF, 2019-

Semestral

ISSN 2763-9584

Modo de acesso: World Wide Web:

<<http://periodicosfacesf.com.br/index.php/revistajuridicallegalislux>>

1. Direito – Periódicos. I. Faculdade de Ciências Humanas e Exatas do São Francisco. II. Título.

34(05) CDU

FACESF/BIB023/2019

Publicação semestral | Endereço para correspondência | Rua Cel Trapiá, 201 – Centro - CEP: 56440.000 - Belém do São Francisco/PE | Endereço eletrônico e-mail: [npj@facesf.edu.br](mailto:npj@facesf.edu.br) <https://periodicosfacesf.com.br/>

## SUMÁRIO

### SEÇÃO I: DEMOCRACIA, SISTEMAS NORMATIVOS E PENSAMENTO CRÍTICO

#### DEMOCRACIA: IDEALIDADE, NORMATIVIDADE E FACTICIDADE NA AVALIAÇÃO DA QUALIDADE DEMOCRÁTICA DAS SOCIEDADES

Homero Chiaraba Gouveia ..... 7

#### DIREITO E MEMÓRIA: UMA PERSPECTIVA PÓS DITADURA MILITAR

Leonardo Augusto Gonçalves Dias..... 16

#### A RETÓRICA NO DISCURSO CIENTÍFICO DO JUSPOSITIVISMO E NA DEFESA DA UNIVERSALIDADE DE VALORES JURÍDICOS

Plínio Pacheco Oliveira..... 30

#### NINGUÉM VAI TIRAR A COMIDA DA BOCA DE EXU!

Ciani Sueli das Neves..... 42

#### RESPONSABILIDADE PENAL DO PSICOPATA CRIMINOSO

Marília Quirino de Sá

Luciana Marinho Fernandes da Silva..... 57

#### A REPRESENTAÇÃO POLÍTICA NA DEMOCRACIA INDIRETA BRASILEIRA

Romero Leite De Araújo

Marcos Antônio Alves Vasconcelos ..... 71

**SEÇÃO I: DEMOCRACIA, SISTEMAS NORMATIVOS  
E PENSAMENTO CRÍTICO**

## DEMOCRACIA: IDEALIDADE, NORMATIVIDADE E FACTICIDADE NA AVALIAÇÃO DA QUALIDADE DEMOCRÁTICA DAS SOCIEDADES

### DEMOCRACY: IDEALITY, NORMATIVITY AND FACTICITY IN EVALUATING THE DEMOCRATIC QUALITY OF SOCIETIES

Homero Chiaraba Gouveia<sup>1</sup>

**RESUMO:** O tema deste trabalho é a democracia considerada enquanto qualidade atribuível a determinada sociedade. O ponto de partida da investigação é a proposta de democracia relacional formulada por Bergstöm, em “Degrees of democracy”. Analisando a tese do autor, fundamentada sob três pontos - concepção material de democracia, separação da questão normativa da questão definicional e definição da democraticidade como uma relação assimétrica e não transitiva entre dois termos ou mais, apresenta-se três objeções: a inseparabilidade da questão normativa da questão definicional, a não conveniência de comparações entre democracias e a necessidade da análise da inclusão na teoria democrática de uma distinção própria da filosofia do direito, ignorada porém pela filosofia política, qual seja, a distinção entre idealidade e normatividade.

**Palavras-chave:** Democracia. Qualidade democrática. Graus de democracia

**ABSTRACT:** The theme of this paper is democracy considered as quality attributable to a given society. The starting point of the investigation is a proposal for relational democracy formulated by Bergstöm, in “Degrees of democracy”. Analyzing the author's thesis, founded on three points - material conception of democratization, separation of the normative question from the definitional question and definition of democracy as an asymmetrical and non-transitive relationship between two or more terms - three objections are presented: the inseparability of the question normative of the definitional question, the lack of convenience of comparisons between democracies and the need to analyze the inclusion in democratic theory of a distinction proper to the philosophy of law, ignored however by political philosophy, that is, the distinction between ideality and normativity.

**Keywords:** Democracia. Quality of democracia. Degrees of democracy.

### 1 INTRODUÇÃO

A democracia é um tema central na filosofia política contemporânea na medida em que é um dos principais acontecimentos do século XX<sup>1</sup>. A ideia de democracia em si não é algo novo, recente ou exclusivo da modernidade. A novidade dos tempos modernos, no entanto, está no “irresistível avanço do fato democrático”<sup>2</sup>. O resultado deste avanço democrático

na política e na filosofia é a diversificação dos “modos de ser” da democracia.

De uma perspectiva monocromática no final do século XIX a democracia irrompe o século XXI sob um arco-íris de adjetivos e concepções - o que não é suficiente, no entanto, para evitar que, enquanto construção política moderna, entre em crise. Ao mesmo tempo em que tal expansão se desenvolve, uma intensa

<sup>1</sup> Sen (1999) says in “Democracy as a Universal Value” the rise of democracy is the most important event in the 20th century. In the same way, Dahl (2005) Dahl highlights the unprecedented political

change witnessed by the world after World War II, when all alternatives to democracy gradually lost importance.

<sup>2</sup> “La irrésistible progression du fait démocratique” (GOYARD-FABRE, 2014)

disputa em torno do sentido da palavra democracia acontece. Consequentemente, duas questões foram fundamentais para os teóricos que buscaram compreender o fenômeno democrático neste período. A primeira diz respeito ao ser democrático e a segunda sobre sua qualidade. Assim, o que vou chamar aqui de “questão democrática” na modernidade tem se estruturado em torno de duas perguntas: “o que é democracia” e “quão bom pode ser uma democracia” foram duas perguntas fundamentais para a filosofia política durante o século XX. Tanto as nações com sistemas democráticos consolidados quanto aquelas cujos sistemas foram constituídos nos últimos 50 anos, têm passado por uma série de questionamentos e crises de legitimidade no final do século XX e início do XXI. Isso mostra que aquelas questões ainda estão longe de serem respondidas satisfatoriamente, ao menos do ponto de vista da tecnologia política.

O objetivo deste trabalho é avaliar a afirmação feita por Bergström (2011) sobre a necessidade de se distinguir entre a questão normativa e definicional da democracia. Partindo de uma concepção material de democracia, o autor argumenta que a democracia deva ser pensada a partir de um critério relacional assimétrico e não transitivo, e não como uma propriedade atribuível a uma dada sociedade por si mesma. O destaque de sua proposta fica para as consequências, onde Bergström indica que, em função de uma concepção material de democracia, esta pode ser um valor entre os demais na sociedade. Portanto, não necessariamente uma situação mais democrática é melhor ou mais desejável automaticamente. Tendo a concordar com Bergström sobre uma concepção material de democracia ser mais desejável do que uma meramente formal, e sobre o que ele define como democraticidade, ou seja, essa qualidade democrática que pode variar entre diferentes situações em uma ou entre várias sociedades. Da mesma forma, a ideia de que a democracia se apresenta em diferentes sociedades com diferentes valores também me parece

válida e desejável para a teoria democrática. Minhas desconfiças estão porém, em primeiro lugar, no que diz respeito à ideia que democracia por si só possa ser definida como uma relação, isto é, se uma sociedade específica possa ser considerada mais ou menos democrática independente de um juízo normativo sobre a ordem legal daquela sociedade. A segunda objeção está na conveniência ou mesmo na utilidade de pensar a democracia em uma determinada sociedade em relação a outra. O que conduz à terceira e última objeção, em relação à afirmação do autor de que uma sociedade não pode ser mais democrática do que ela mesma.

A primeira objeção se dá quanto à diferenciação da questão normativa e definicional proposta pelo autor. Considerando que toda definição é uma atribuição de sentido, portanto, um ato de vontade, entendo ser impossível estabelecer uma distinção entre definir e normatizar. Ao se definir democracia necessariamente estabelece-se determinados conteúdos que serão levados em conta para avaliar a democraticidade das sociedades. Assim, critérios ou dimensões de democraticidade sempre são estabelecidos a partir de ponto vistas de sujeitos histórica e culturalmente constituídos que consideram uma ou outra característica democrática ou não. A segunda objeção retoma a ideia de relação que o autor propõe sob o signo dos esforços comparativos que movem os rankings democráticos, que têm servido mais como instrumentos de opressão do que de emancipação pelo mundo. A terceira objeção aponta para uma limitação própria da filosofia política e que só pode ser sanada dentro da filosofia do direito. Esta limitação consiste na confusão entre idealidade e normatividade. Ao contrário da filosofia política, a filosofia do direito distingue esses dois atributos. Sob esta ótica, os modelos democráticos formulados no âmbito da filosofia política são ideais, mas não necessariamente normativos. A normatividade é um atributo dos sistemas jurídicos, e não dos sistemas

filosóficos, sob a perspectiva da filosofia do direito. A inclusão desta distinção pode representar uma importante ferramenta analítica, tanto para as teorias quanto para as práticas políticas e jurídicas em torno da democracia. Articulando essas três objeções pretendo dar uma singela contribuição para o importante debate proposto por Bergström. Debate este que se mostra extremamente relevante no atual contexto de crises políticas pelo mundo.

## 2 DEMOCRACIA E GRAUS DE DEMOCRATICIDADE

A democracia é um tema de longa data na filosofia política<sup>3</sup>, e esta constatação já está mais que estabelecida na literatura e no senso comum. Que a democracia tal qual pensada e concebida na Grécia, ou que as práticas que àquela se assemelham em outras partes do mundo<sup>4</sup>, não podem ser comparadas com as da atualidade, também é algo sedimentado. O que deve ser destacado, no entanto, é que uma genealogia da democracia aponta, em sua continuidade e em suas mudanças, determinadas características específicas e constantes (GOYARD- FABRE, 2014) que permitem identificar o ideal democrático ao longo do tempo e do espaço.

Do ponto de vista teórico, nos coloca Bobbio (1998) que a democracia contemporânea conflui a partir de três tradições de pensamento<sup>5</sup>. A dificuldade para a definição do termo democracia, contudo, não decorre desta origem múltipla, mas de uma distinção própria da modernidade. Já Montesquieu apontava que

a sustentabilidade de um regime transcende a simples existência de determinadas instituições, indicando algumas práticas que deveriam ser adotadas por regimes democráticos a fim de garantir a participação de seus cidadãos e evitar a degeneração do Estado em outra forma de governo. É a partir de Marx (2015) que a questão democrática na modernidade passa a tomar forma em torno da oposição de duas concepções de democracia, contudo. Inspirado por Rousseau, Marx introduz a ideia de “verdadeira democracia” como caminho para resolver o enigma moderno da contradição entre Estado e sociedade civil (POGREBINSCHI, 2007). A partir daí estrutura-se uma discussão teórica que marca o debate ao longo dos próximos dois séculos e que, como indica DAHL (2008), nem sempre é clara para. Trata-se da diferenciação entre a ideia de democracia, isto é, a democracia idealizada, e a democracia conforme ela é praticada nos países, ou seja, a democracia efetivada. Dessa distinção uma segunda questão surge, que é a oposição entre uma concepção formal de democracia, isto é a democracia concebida apenas como forma de organizar um determinado governo; e uma concepção material de democracia, a ideia segundo a qual junto à forma democrática subjaz uma determinada substância democrática, sem a qual a forma não passa de um espantalho.

O trabalho “Degrees of Democracy” (BERGSTRON, 2011) tem o mérito de contribuir para a organização da questão democrática, propondo uma solução de valor analítico. Sua construção inicia com a

<sup>3</sup> Bobbio (1976) e Goyard-Fabre (2014) apontam para os primeiros debates acerca da natureza e conveniência da democracia dentre outras formas de governo em Heródoto, Xenofonte, Tucídides e, posteriormente em Platão e Aristóteles e, posteriormente, nos filósofos romanos.

<sup>4</sup> Sen (2006) argumenta em “Democracy and its global roots” contra a tese de que o fenômeno democrático é exclusivo do ocidental, sem experiências correlatas no mundo antigo.

<sup>5</sup> Nella teoria contemporanea della D. confluiscono tre grandi tradizioni di pensiero politico : a) la teoria classica, tramandata come teoria aristotelica, delle tre forme di governo, secondo cui la D., come governo di popolo, di tutti i cittadini, ovvero di tutti coloro che godono dei diritti di cittadinanza, viene distinta dalla monarchia, come governo di uno solo, e dall'aristocrazia, come governo di pochi; b) la teoria medioevale, di derivazione romana, della sovranità

popolare, in base alla quale si contrappone una concezione ascendente a una concezione discendente della sovranità secondo che il potere supremo derivi dal popolo e sia rappresentativo o derivi dal principe e venga trasmesso per delega dal superiore all'inferiore ; c) la teoria moderna, nota come teoria machiavellica, nata col sorgere dello Stato moderno nella forma delle grandi monarchie, secondo cui le forme storiche di governo sono essenzialmente due, la monarchia e la repubblica, e l'antica D. non è che una forma di repubblica (l'altra è l'aristocrazia), onde trae origine lo scambio caratteristico del periodo pre-rivoluzionario tra ideali democratici e ideali repubblicani, e il governo genuinamente popolare viene chiamato, anziché D., repubblica...” (BOBBIO, 1983, p.308-311).

proposta de distinção entre a questão normativa e a questão definicional da democracia. Estabelecido este ponto o autor argumenta que é possível realizar tal distinção concebendo a democracia como uma relação<sup>6</sup> assimétrica e transitiva entre duas lugares. Contrapondo-se à ideia de democracia formal e à teoria da intensidade democrática formulada por Ross (1968), Bergstrom chega à seguinte conclusão:

If, as I have argued, normative questions should be clearly separated from questions of democraticity, there is an important and to my mind welcome conclusion to be drawn: the fact that X is more democratic than Y is not automatically a decisive reason for preferring X to Y. The reasons for preferring X to Y have to be more substantial. The fact that X is more democratic than Y may very well be one such reason, but this should then be recognized as a potentially controversial normative or political proposition that needs further support; it should not be taken as a conceptual triviality. Ideally, the concept of democracy or “government by the people” should be defined in a way that could be accepted by all political parties. Political disputes can then be clearly recognized as such and they should not be mixed up with mere questions of correct vocabulary. For example, it may be agreed that a higher degree of direct democracy or of economic democracy entails a higher degree of democraticity (other things being equal). Everyone should be able to accept that, but the question of whether more direct democracy or economic democracy is also better (BERGSTROM, 2011, p. 12)

Quatro pontos me parecem centrais na argumentação de Bergstrom. O primeiro é sua proposta em diferenciar a questão normativa da questão definicional. O segundo é sua proposta de “democraticity as a two-place relation”. O terceiro ponto é uma decorrência do segundo, quando Bergström afirma que uma sociedade não pode ser mais democrática que ela mesma, e por isso a definição da democracia como uma relação entre duas sociedades é conveniente. O quarto ponto é sua

concepção material de democracia, qual faz questão de frisar em contraste à concepção formal de Alf Ross.

Começo minha análise por este último ponto. Como disse na introdução, alinho-me à concepção material de democracia de Bergström, contudo sem deixar de fazer uma observação. Parece-me que o debate travado ao longo do século XX sobre a natureza da democracia (AVRITZER E SANTOS, 2002), conduziu a teoria democrática para um falso dilema, talvez embaralhada pelas disputas ideológicas em torno do tema, como o dilema em que a democracia deve ser concebida sob a perspectiva de forma *ou* substância. Parece mais adequado pensar, como chama a atenção Rosa Luxemburg (1966) em “Social Reform ou Revolution”, que a questão democrática deve ser pensada tanto em termos de forma quanto em termos de conteúdo<sup>7</sup>. Desta maneira, ao definir a qualidade democrática de uma dada sociedade, parece adequado pensar em dimensões formais e dimensões materiais de democracia (DIAMOND E MORLINO, 2005), ambas significativas para a qualificação da democracia, sobretudo quando estamos pensando em “graus de democracia”.

Feita esta primeira observação passo a analisar cada um dos demais pontos diante de três objeções. A primeira objeção se dá quanto à diferenciação da questão normativa e definicional, é impossível fazer esta distinção uma vez que, ao definir democracia necessariamente estabelecemos determinados conteúdos que considero essenciais para avaliar a democraticidade das sociedade, visto que esses conteúdos - ou dimensões - sempre serão estabelecidos a partir de um dado ponto de vista. Nesse sentido vale

<sup>6</sup> “we should not regard democraticity as a property of certain societies. Rather, we should opt for a two-place relation of democraticity of certain societies (‘society A is more democratic than society B’) Moreover, we may assume that this relation is asymmetric and transitive, but not connected” (BERGSTROM, 2011, p.3)

<sup>7</sup> Sobre a teoria democrática de Luxemburgo interessa a seguinte observação: “Since it is the fundament of Rosa Luxemburg’s political thought, this interaction of the economic and political moments calls for closer scrutiny. To understand it, we have to start out from her basic assumption that ‘the formal side of democracy’ differs from its other side, its ‘real substance’. The assumption of such a difference

between form and substance is what makes Rosa Luxemburg a socialist thinker - one who holds the conditions of capitalism responsible for formal democracy’s failure to be substantially fulfilled. In her writings, therefore, the difference appears in the well-known socialist formulas, principally in that of the class struggle. But Rosa Luxemburg’s own crucial idea is her political interpretation of the difference in line with her basic assumption of economic-political interaction. The proletariat, due to its economic situation, is incapable of acting politically to determine its own fate, and it is kept in this state of incapacity, against its will, by the political-economic power of capitalism” (VOLLRATH, 1973, p. 90).

a colocação de Bobbio (1976) de que ao teorizar sobre formas de governo, somos prescritivos na mesma medida que somos descritivos<sup>8</sup>. E a democracia, considerada em sua dimensão formal, não deixa de ser uma forma - ou um tipo ideal - de governo. Fica fácil observar isso pensando na própria proposta colocada por Bergström ao estabelecer quais dimensões devem ser levadas em consideração ao se comparar democracias. Por que, por exemplo, a justiça de transição e reconhecimento de erros passados não é uma dimensão considerada por Bergström ou outros autores<sup>9</sup> que se propõe a elaborar concepções mínimas de democracia para o estabelecimento de rankings comparativos? Considerar a postura dos estados em relação à justiça de transição e à retratações relacionadas a violações passadas à indivíduos. Por outro lado, esta dimensão é convenientemente esquecida - ou talvez não considerada universal o suficiente - por teóricos norte americanos e centro europeus. uma dimensão que aparentemente seria um assunto regional das novas democracias latino-americanas se torna um assunto universal quando colocamos em perspectiva a postura dos países do Norte global diante de grandes violações contra populações inteiras realizadas em nome do progresso e da acumulação primitiva de capital. Falo de violações tais como o genocídio de povos originários, segregações raciais e tráfico transatlântico de seres humanos escravizados. Teriam democracias que servem de modelo para os “mínimos democráticos” a riqueza e a estabilidade dos dias atuais sem a exploração de sangue negro e indígena nos séculos passados? Porque não é cobrado das nações centrais, por seus respectivos

teóricos - da mesma forma que as nações latino americanas são cobradas por teóricos latino americanos - pelo reconhecimento e pela reparação destas violações como um critério de qualidade democrática? Tal cobrança poderia facilmente ser efetivada a partir da inclusão da justiça de transição como uma dimensão relevante em uma “concepção mínima” de democracia. Desta forma é ilusão achar basta dizer que está se separando a questão normativa da definicional para que isso realmente se cumpra. Ao nomear critérios de comparação entre democracias, é inevitável normalizar tais critérios.

A segunda objeção é em razão da definição de democracia como uma relação de comparação entre duas ou mais sociedades. Se pensamos a democracia em termos de relação entre dois lugares chegamos ao problema da comparação entre duas ou mais democracias, a fim de se determinar qual ente é mais ou menos democrático. E a questão que deve se colocar diante desta determinação é: qual ganho teórico ou político temos ao estabelecer tais comparações. Esse tipo de ranqueamento tem sido utilizado como instrumento de pressão internacional e opressão ideológica contra nações soberanas por potências e organismos internacionais para punir populações que elegem, democraticamente diga-se de passagem, caminhos diferentes daqueles estabelecidos como os corretos pela hegemonia do capital internacional. Cabe lembrar o caso recente em que o presidente do Banco Mundial, Paul Romer, reconheceu e pediu desculpas por ter manipulado dados sobre o Chile em um ranking de competitividade para deliberadamente prejudicar o governo democraticamente eleito de Michelle Bachelet,

<sup>8</sup> “La prima considerazione da fare è che generalmente qualsiasi teoria delle forme di governo presenta due aspetti: uno descrittivo e uno prescrittivo. Nella sua funzione descrittiva una trattazione delle forme di governo si risolve in una tipologia o in una classificazione dei vari tipi di costituzione politica, che di fatto, cioè nell’esperienza storica, e più precisamente nell’esperienza storica conosciuta e analizzata dall’autore, si presentano allo sguardo dell’osservatore. Lo scrittore politico in questo caso si comporta come un botanico che dopo aver osservato e attentamente studiato un certo numero di piante le divide secondo le differenze o le unisce secondo le affinità e alla fine giunge a classificare con un certo ordine. Le prime grandi classificazioni delle forme di governo, come sono quelle di Platone e

di Aristo tele, sono di questo tipo: sono cioè tratte dai dati ricavati dall’osservazione storica, e rispecchiano la varietà dei modi con cui si erano venute organizzando le città greche dal l’età omerica in poi” (BOBBIO, 1976, p.3).

<sup>9</sup> O problema de estabelecer critérios mínimos de democracia para possibilitar comparações entre países não é novo. Nesse sentido Lijphart (1984), Dahl (1989) e Morlino (2005) são exemplos de tentativas de estabelecer critérios mínimos de democracia para permitir a comparação entre países. Por outro lado, diversos rankings como The Economist Democracy Index, Freedom House e o Polity V buscam métodos para mensurar democracias com base em indicadores aplicáveis a diferentes países.

por motivações políticas. Considerando que os rankings democráticos são utilizados por diversos organismos internacionais e empresas para definir investimentos, concessão de empréstimos, entre outras ações, o quanto podem contribuir para efetivamente melhorar a qualidade democrática dos países que buscam aferir? Se o caso chileno é representativo de quanto esses rankings podem ser úteis para prejudicar democracias (o ranking nesta perspectiva não seria um elemento a interferir na qualidade democrática que ele pretende mensurar?), por outro lado carecem estudos sobre a eficácia desse tipo de comparação competitiva para constranger governos autoritários e violadores de direitos humanos.

A terceira objeção que faço é quanto à afirmação do autor, ao justificar sua proposta de definição de democracia a partir da perspectiva relacional, de que uma sociedade não pode ser mais democrática do que ela mesma. Porém uma sociedade pode não só ser mais democrática do que ela mesma, como arrisco afirmar que, se quisermos pensar em uma “teoria dos graus de democracia” que sirva para a emancipação humana, a democraticidade de uma dada sociedade só pode ser mensurada a partir dela mesma. Esta objeção tem fundamento também na proposta de Bergström de distinguir entre a questão normativa e definicional de democracia. A filosofia política tem trabalhado com essa distinção entre teorias normativas e teorias descritivas, ou empíricas<sup>10</sup>. Esta distinção importa, no caso da democracia, na cisão da teoria democrática em duas grandes vertentes (DAHL, 2008). A primeira, que ele chama de ideal, lida com os problemas relacionados às questões “o que é democracia” e “porque democracia”, enquanto a segunda vertente, que o Dahl chama de realidade, trata de questões relacionadas à

facticidade democrática - ou a democracia empiricamente considerada. A filosofia do direito, contudo, desde o século XIX tem estabelecido uma distinção ignorada por esta distinção.

A filosofia do direito, por outro lado, tem trabalhado uma distinção diferente. Reh binder (2019) descreve o conhecimento produzido no campo jurídico a partir de uma tripla estrutura na qual distinguem-se os planos da idealidade, da normatividade e da facticidade do direito. O estudo da normatividade do direito é o lugar onde o problema de investigação se constrói sobre o direito válido, operacionalizando juízos de validade. Alexy (2010) identifica a normatividade com três áreas da dogmática em analítica, empírica e normativa. A dogmática analítica compreende a preocupação com a definição de conceitos como direito subjetivo e fato jurídico e vale-se predominantemente do método da filosofia analítica para tal. A dogmática empírica preocupa-se tanto com a cognição do direito positivo válido e com o problema da decidibilidade do direito. Já a dogmática normativa tem por objeto a crítica da práxis jurisprudencial. Rodrigues (2006) coloca a dogmática como uma forma de controle social do soberano, o que mostra que mesmo o discurso dogmático pode ser pensado a partir do contexto social. A facticidade do direito se desenvolve abrange as investigações que buscam dar conta de categorias como efetividade e eficácia do direito, além de buscar as contradições entre o sistema jurídico e a ordem social realizada. Sob o signo da idealidade o pensamento jurídico pensa e propõe, entre outras coisas, as próprias condições para tal organização de uma justiça ideal. É aí que, sob o plano da convencionalidade (juízo de convencionalidade), a filosofia do direito tanto divide o terreno da teoria da

<sup>10</sup> We should not, moreover, erase the difference altogether. Normative problems can never be fully resolved through analytical explanation or hermeneutical interpretation, nor can deep disagreement within normative theory be overcome by testing the empirical presuppositions. The goal of a unified political theory is not merely illusory but profoundly misunderstands the nature of this enterprise. Normative political theory mirrors political disagreements among citizens that cannot be resolved through

conceptual analysis nor by inference from empirical evidence, but only through politics itself. The contribution of political theory to political debates is not to settle disputes but to clarify arguments and to highlight the values involved in political choices. Such theory should be supported by social science research to specify the realworld conditions and consequences of the choices that its normative propositions advocate (BAUBÖCK, 2008, p. 40).

justiça com a ciência política, a busca por modelos ideais e estado, justiça e formas de governo. Em outros termos, as questões “o que é a democracia” e “porque democracia” que no pensamento político estão agrupados sob o signo da normatividade, na filosofia do direito são separados desde o momento que Kant (1996) distingue as questões *quid sit iuris* e *quid sit ius*.

Nesta tripla organização da filosofia do direito, é possível pensar a questão democrática não a partir de uma dualidade (normatividade e efetividade), mas a de uma tríade (idealidade x normatividade e efetividade). Nesse sentido cabe resgatar a questão colocada por Bobbio (2009)<sup>11</sup>. Enquanto a tarefa de definir os modelos ideais de democracia - aquilo que Bergstrom chama de questão normativa - cabe é um campo dividido entre a filosofia política, a filosofia do direito e as teorias da justiça, à questão que Dahl (2008) aponta como “porque democracia” é substituída pela normatividade da dogmática jurídica pela questão de Bobbio: qual democracia? Cada sociedade através de seus momentos de decisão política - seja pelo exercício do poder soberano das assembleias constituintes, ou do poder reformador das assembleias constitucionais - estabelecerá através de um ato de vontade qual democracia deseja realizar. É a partir do modelo democrático estabilizado pelo ato de vontade constituinte que as avaliações democráticas surtem algum efeito de melhoria da qualidade democrática das sociedades. Seja pela avaliação da eficácia das instituições, pela avaliação da adequação dos desenhos institucionais (a partir da contraposição destas com os modelos ideais), ou mesmo pela identificação e institucionalização de novas formas democráticas espontaneamente geradas na sociedade, capacidade ao qual Avritzer e Santos (2002) definem com demodiversidade.

Um segundo argumento para a distinção entre idealidade e a normatividade como duas atividades diferentes e complementares do exercício de avaliação pode ser encontrado no Crátilo, de Platão. No diálogo entre Hermógenes e Sócrates sobre a natureza dos nomes, Sócrates afirma primeiro que nem todos os homens têm capacidade para impor nomes, mas apenas o fazedor de nomes, e esse, ao que tudo indica, é o legislador [389a] para depois indagar Hermógenes sobre quem será mais capaz de melhor dirigir os trabalhos do legislador e de julgá-los do que quem faz uso deles, ou seja o dialético [390c]. Ao afirmar que o trabalho do legislador é o de dar nomes e, caso deseje fazê-lo bem feito, este deve seguir as orientações do dialético, Sócrates estabelece a complementaridade entre a normatividade (os nomes, estabelecidos pelo legislador e transmitido pela lei) e a idealidade (o dialético, o utilizador dos nomes, que avaliarão suas adequações). É a mesma relação que o cientista político, munido dos tipos ideais democráticos, estabelece com o juristas, tecelões da dogmática democrática. A partir da avaliação da efetividade das formas jurídicas democráticas particularmente consideradas, a qualidade democrática de uma sociedade poderá ser determinada em função de seu desenho institucional constitucionalmente estabelecido.

Neste sentido, é possível dizer que democracia se apresenta às diferentes sociedades como uma utopia, no sentido que Bloch (1986) atribui ao termo. Enquanto valor universal (SEN, 1999), a democracia inspira ideais de igualdade, participação e emancipação humanas. A partir dos processos políticos localizados, tais ideais são concretizados através de valores associados aos ideais democráticos em cada sociedade, e através do processo político são positivados em constituições. A simples positivação constitucional de valores considerados democráticos através do

<sup>11</sup> “Mi rivolgo ai giovani perché sono giovani coloro che mi hanno invitato. A costoro dico che non vedo compito più alto, oggi nel mondo, che l’attuazione, nel nostro paese nei paesi più arretrati dell’ideale democratico. È un ideale che ha dietro di sé tutta la parte migliore della storia dell’uomo e ha dinanzi a sé la possibilità di

attuare quella direzione dello sviluppo storico, per cui la nostra storia è storia di uomini e non dei ‘bestioni’ vichiani. Per questo, concludendo, vi dico: quale fede? La fede nella democrazia. Quale democrazia? La democrazia come ideale di eguaglianza e compito di giustizia” (BOBBIO, 2009, p. 49-50).

processo de participação e validação popular não é suficiente para determinar a qualidade democrática de um país. Esta só pode ser determinada a partir da avaliação da efetividade das normas constitucionais, e na capacidade das instituições promoverem os valores e objetivos estabelecidos no texto constitucional. Neste sentido, a democraticidade de uma sociedade será determinável em função de sua capacidade de realizar um determinado ideal democrático em função da efetividade das instituições, mediados pela normatividade de uma dada constituição.

### 3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste trabalho eu pretendi investigar a democracia enquanto qualidade atribuível a determinada sociedade. Não discordo de Bergström em relação à sua concepção material de democracia. Neste trabalho tentei, contudo, apresentar algumas objeções à sua proposta de abordar a questão democrática sob um viés relacional.

A primeira objeção fundava-se no argumento da inseparabilidade entre o que Bergstrom chama de questões normativa e definicional, por um motivo predominante. Ao definir a democracia e estabelecer quais países serão avaliados e sob quais aspectos serão comparados, o observador implica-se em determinar um modelo democrático, ainda que indiretamente. A escolha de “mínimos democráticos” convenientes aos países centrais na literatura reforça a ideia de que qualquer tentativa de definir a democracia a normatiza consequentemente.

A segunda objeção se deu em relação à proposta de estudo da qualidade democrática pela via da comparação entre dois ou mais países. Essa proposta é tentada desde os anos 1980, ao menos, por diversos teóricos e instituições. Não há evidências, contudo, de que tais práticas têm contribuído para coagir ditadores ao mesmo tempo em que há casos comprovados de tais ranqueamentos serem utilizados para interferir na

qualidade democrática dos governos democraticamente eleitos. devo reconhecer, no entanto, que, muito embora eu seja cético em relação ao valor ou à utilidade epistemológica ou política de comparações entre países, admito que a comparação se feita entre nações de uma mesma região que compartilhem características muito próximas e desafios em comum (como os países da América Latina, por exemplo) pode ter alguma efetividade prática na melhoria de vida da população e no aumento do conhecimento sobre a situação democrática da região estudada.

A terceira objeção parte da incompletude da distinção entre teoria normativa e teoria descritiva democrática para propor a inclusão de uma terceira instância de reflexão sobre as democracias pelo mundo. A partir desta contribuição, própria da ciência do direito, a teoria política muda sua perspectiva de tentar responder às perguntas “o que é democracia”, “porque democracia” e “quão democrático”, para introduzir à pergunta “qual democracia”. Tal mudança possibilita um incremento de interdisciplinaridade à teoria democrática, aumentando tanto a capacidade cognitiva quanto de intervenção no mundo, tanto da ciência política, quanto da ciência do direito.

### REFERÊNCIAS

- ALF ROSS, A., **Varför demokrati?** Stockholm: Tidens förlag, 1968.
- ALEX, Robert. *A theory of constitutional rights*. Oxford University Press, USA, 2010.
- AVRITZER, Leonardo; SANTOS, Boaventura de Sousa. Para ampliar o cânone democrático. In: **Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, p. 39-82, 2002.
- BAUBÖCK, Rainer. Normative political theory and empirical research. In: **Approaches and Methodologies in the Social Sciences**, New York: Cambridge Press p. 40-60, 2008.
- BERGSTROM, Lars. Degrees of democraticity. **Oñati Socio-Legal Series**, v. 1, n. 5, 2011.
- BLOCH, Ernst; PLAICE, Neville. **The principle of hope**. Cambridge: MIT Press, 1986.
- BOBBIO, Norberto. **La teoria delle forme di governo**. Torino: Giappichelli Editore, 1976.

BOBBIO, Norberto. Democrazia. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco Dizionario di Política - 2a Ed - Torino: UTET, 1983.

BOBBIO, Norberto; BUSSI, Mario. **Quale democrazia?**. Morcelliana, 2009.

DAHL, Robert Alan. **Democracy and its Critics**. Yale University Press, 1989.

DAHL, Robert A. **On democracy**. Yale university press, 2008.

DIAMOND, Larry; MORLINO, Leonardo (Ed.). **Assessing the quality of democracy**. JHU Press, 2005.

GOYARD-FABRE, Simone. **Qu'est-ce que la démocratie?: la généalogie philosophique d'une grande aventure humaine**. Armand Colin, 2014.

KANT, Immanuel. The Metaphysics of Morals, trans. and ed. Mary gregor. **Cambridge, UK: Cambridge University Press**, v. 186, p. 434-35, 1996.

LUXEMBURG, Rosa. **Social reform or revolution**. Merlin Press, 1966.

LIJPHART, Arend. **Patterns of democracy: Government forms and performance in thirty-six countries**. Yale University Press, 2012.

MARX, Karl. **Crítica da filosofia do direito de Hegel**. Boitempo Editorial, 2015.

MORLINO, Leonardo. **Democracias y democratizaciones**. Madrid: CIS, 2009.

PLATÃO. **Teeteto-Crátilo**. Trad. Carlos Alberto Nunes. Belém: Universidade Federal do Pará, 1973. vol. IX.

POGREBINSCHI, Thamy. O enigma da democracia em Marx. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 22, n. 63, p. 55-67, 2007.

REHBINDER, Manfred. **Rechtssoziologie**. Walter de Gruyter GmbH & Co KG, 2019.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. Pesquisa empírica e Estado de Direito: A dogmática jurídica como controle do poder soberano. In: **XV Congresso Nacional do CONPEDI**. 2006.

SEN, Amartya Kumar. Democracy as a universal value. **Journal of democracy**, v. 10, n. 3, p. 3-17, 1999.

SEN, Amartya. Democracy and its global roots: Why democratization is not the same as westernization. In: KOGGEL, Christine (Ed.). **Moral Issues in Global Perspective-Volume 1: Moral and Political Theory**. Broadview Press, 2006.

VOLLRATH, Ernst; ASHTON, E. B. Rosa Luxemburg's Theory of Revolution. **Social Research**, Vol. 40, No. 1 p. 83-109, 1973.

---

**Recebido em:** 22 de janeiro de 2019

**Avaliado em:** 15 de março de 2019

**Aceito em:** 20 de março de 2019

---

<sup>1</sup> **Doutorando em Direito pela Universidade Federal da Bahia**. E-mail: [chiaraba.homero@gmail.com](mailto:chiaraba.homero@gmail.com).

# DIREITO E MEMÓRIA: UMA PERSPECTIVA PÓS DITADURA MILITAR

## LAW AND MEMORY: A PERSPECTIVE AFTER MILITARY DICTATORSHIP

Leonardo Augusto Gonçalves Dias<sup>1</sup>

**RESUMO:** A instauração do regime militar em diversos países da América Latina na segunda metade do século passado culminou em reiteradas transgressões aos direitos humanos. Em razão das peculiaridades e dos momentos históricos que lhes são próprios, a Argentina, Chile e Uruguai resolveram, cada um ao seu modo, em perseguir a história e verdade por detrás do período ditatorial, condenando os envolvidos nas transgressões. A mesma situação não ocorreu no Brasil. Assim, este artigo expõe o contexto da anistia brasileira e os seus reflexos na realidade social do Brasil, a partir das proposições sobre memória, perdão e esquecimento. Para tanto, as proposições de François Ost, Paul Ricoeur, Paulo Abrão, dentre outros pensadores, auxiliam no desenvolver da pesquisa.

**Palavras-chave:** Ditadura. Direitos Humanos. Segurança.

**ABSTRACT:** The establishment of the military regime in several countries of Latin America, in the second half of the last century, culminated in reiterated violations of human rights. Due to their peculiarities and historical moments, Argentina, Chile and Uruguay have decided, each in their own way, to pursue the history and truth behind the dictatorial period, condemning those involved in the transgressions. The same situation have not occurred in Brazil. Thus, this article exposes the context of the Brazilian amnesty and its reflexes in the social reality of Brazil, starting from those related to the reflections propositions about memory, forgiveness and forgetfulness. For that, the propositions of François Ost, Paul Ricoeur, and Paulo Abrão, among other thinkers, help in the development of the research.

**Keywords:** Dictatorship. Human rights. Transition. Safety.

### 1 INTRODUÇÃO

A experiência ditatorial instaurada em diversos países da América Latina na segunda metade do século passado foi um período obscuro e traumático para considerável camada da população, vez que cidadãos tiveram seus direitos civis e políticos suspensos, enquanto direitos humanos eram constantemente infringidos pelas autoridades estatais. Embora existam peculiaridades sociológicas e culturais na formação de cada um dos países que vivenciaram o período ditatorial durante os tempos da Guerra Fria, certos elementos são comuns aos regimes que assumiram o poder, dentre os quais está presente um discurso político-econômico expressando a necessidade de uma

Doutrina de Segurança Nacional. A promoção de uma intensiva propaganda do regime denunciando a existência de um inimigo público interno engendrou a possibilidade do Estado adotar medidas mais drásticas na perseguição da dita segurança.

Tão expressivas foram as transgressões aos direitos civis, políticos e humanos que o período ditatorial vivenciado na América Latina repercute até os dias de hoje, seja em decorrência de sequelas físicas e psicológicas deixadas em suas vítimas ou em razão do debate político e jurídico contemporâneo sobre o período. Este debate, de forma notória no Brasil, explicita um conflito de memórias em função das

diversas percepções acerca do período ditatorial por grupos sociais distintos. Apenas a título de exemplo, e sem a pretensão de aprofundar neste artigo em peculiaridades para uma divisão mais refinada, mediante análise das mobilizações populares instauradas no país – corroboradas com resultados de processos eleitorais recentes - é possível observar três memórias diferentes: (1) aqueles que se opõem à ditadura, possuindo sobre ela uma memória negativa, (2) aqueles que se mostram indiferentes ou não possuíam uma memória instituída relativa ao período ditatorial, (3) e, por sua vez, aqueles que possuem uma memória positiva sobre o regime de exceção, existindo, de forma isolada ou não, pedidos do seu retorno.

A análise do conflito de memórias em vista do Direito será feita por meio das reflexões de François Ost, partindo da observação crítica da Lei de Anistia (Lei 6.683/79) e do entendimento exposto pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADPF 153, que questionava a constitucionalidade da Lei de Anistia para crimes políticos cometidos no período da ditadura militar. Ainda, será analisada a atuação da Comissão da Verdade e a experiência da transição à democracia em outros países da América Latina. Para tanto, as proposições de Paul Ricoeur acerca da memória e esquecimento.

## 2 DIREITO E TEMPO

Em *O tempo do direito*, François Ost se propõe a desvendar e analisar a relevante relação dialética existente entre o direito e o tempo através de recorrência à filosofia predominantemente clássica e às ciências sociais e políticas. O autor parte inicialmente do questionamento acerca do que seria a medida do tempo, mais especificamente do tempo que ele denomina *sócio histórico*, que se consubstanciaria em um momento historicamente construído mediante confluência coletiva de desígnios em determinada sociedade, cuja prática e dinâmica e os resultados

obtidos diuturnamente, afastada qualquer possibilidade de concepção metafísica ou dada de um tempo. Neste sentido:

Um tal tempo sócio-histórico não é uma coisa externa, substantivo do qual restaria declinar os predicados: é antes, uma operação sempre em curso de elaboração – daí a utilização do verbo “temporalizar” para dar conta dele. Sem dúvida, tendemos a objetivar e exteriorizar a medida que assim construímos, (daí o sentimento de que a hora não é construída, mas dada), mas isso não autoriza, em consequência, que se sustente, como fazia Kant, que a síntese desse modo operada seja inata ou a priori: muito antes disso ela é o fruto de um aprendizado histórico muito longo e de elaborações diferenciadas de uma sociedade para outra [...] (OST, 2005, p. 23)

A partir desta passagem, depreende-se que, para Ost, a justa medida temporal não se limita ao tempo quantitativo (petrificado) e nem mesmo ao tempo exageradamente subjetivo (móvel). Transplantados ao plano da ação coletiva, o filósofo belga denuncia um duplo pavor: (1) o perigo de permanecer fechado na irreversibilidade do já advindo (2) e, inversamente, o perigo da imprevisibilidade. (OST, 2005, p. 38)

O autor em questão sustenta que nenhuma sociedade se acomoda com estes seus temores e, em razão disto, elabora mecanismos destinados, ao menos em parte, a desligar o passado e ligar o futuro. Destes mecanismos, portanto, surgem dois elementos essenciais à relação jurídica do tempo social: (1) o perdão, entendido no sentido amplo como a capacidade da sociedade “soldar o passado”, rompendo com o ciclo sem fim de vingança e do ressentimento, (2) e a promessa, compreendida em sentido amplo como a capacidade da sociedade “creditar o futuro”, comprometendo-se com ele através de antecipações normativas que irão orientar de um momento em diante o seu desenvolvimento. (OST, 2005, p. 38)

Estes elementos (perdão e promessa), entretanto, não são suficientes para criar por si só uma instituição jurídica do tempo social, razão pela qual Ost desdobra-os em outros dois elementos para demonstrar a relação dialética existente entre o campo do passado e do futuro. Assim, associado ao perdão o autor elenca a “memória” como um componente desta

instituição jurídica, e à promessa, relaciona-se a “retomada da discussão”. Estes quatro elementos dão origem a divisão dos capítulos do livro, entrevedo quatro tempos: ligar e desligar o passado, ligar e desligar o futuro.

A relação possui origem no acesso à memória como uma forma de ligar o passado, sendo o Direito este ato de referência ao retorno de uma tradição imemorial de costumes ancestrais, procedimentos judiciais, doutrina canônica e direito inderrogáveis. Em outros termos, algo de relevância do passado e que ainda permaneceria presente até hoje. Aqui se identifica o perigo exposto acima acerca do imobilismo, uma vez que, embora garanta certa identidade e estabilidade, o pensamento pode tornar-se dogmático, carente de imaginação, petrificando-o. (OST, 2005, p. 40)

Daí a necessidade da instituição do perdão como forma de desligar o passado, “soldando-o” no intuito de romper com um ciclo sem fim de vingança e ressentimento. Porém, da mesma forma que a memória, o perdão também possui certo perigo quando é inspirado pelo mero cálculo de interesses ou pelo esquecimento. Ost denuncia que esta situação se agrava quando o passado é manipulado por meio de leis com efeitos retroativos, camuflando um perdão que não é de todo sensato (OST, 2005, p. 40).

A promessa, por sua vez, é apresentada como uma forma de ligar o futuro, comprometendo-se através de antecipações normativas na tentativa de articular a estabilidade nas relações jurídico-sociais. De forma isolada, este elemento revela o perigo relacionado ao imobilismo e ao excesso de confiança explicitado na proibição de modificações de disposições, tal como a algo que pretenda limitar qualquer interpretação posterior, seja judiciária ou doutrinária.

A partir desta percepção, Ost indaga: “*será que o próprio futuro deveria ser desligado?*” (OST, 2005, p. 41). Segundo o filósofo, ao menos em caráter excepcional, isto acaba sendo feito pelo próprio Direito por meio de conformações com princípios e interpretações visando retomar a discussão. Assim, para produzir um tempo portador de sentido, todos estes elementos devem ser analisados conjuntamente, de forma dialética entre si, afinal:

Sem memória, uma sociedade não se poderia atribuir uma identidade, nem ter pretensões a qualquer perenidade, mas, sem perdão, ela se exporá ao risco da repetição compulsiva de seus dogmas e de seus fantasmas. Em troca, já o vimos, o perdão sem memória remete ao caos inicial dos cálculos de interesse ou nos leva à tendência confusa do esquecimento. Sem promessa, a sociedade erra, de cá para lá, como se dizia antigamente dos vagabundos, gente “sem reconhecimento”, sem “eira nem beira”; mas, sem retomada da discussão, mais cedo ou mais tarde, a lei oprime e o contrato social explora. (OST, 2005, p. 42)

À sua maneira, visando antecipar certa estabilidade e segurança nas relações jurídico-sociais em vista das públicas transgressões aos direitos civis, políticos e humanos no período ditatorial, em 28 de agosto de 1979 foi promulgada a Lei 6.683 (Lei de Anistia), quando já se fazia presente um discurso de transição ao modelo democrático de representatividade por parte do regime militar. Em razão dos efeitos jurídicos e sociais da anistia<sup>12</sup>, a mencionada Lei envolve em seu cerne o debate acerca do perdão, promessa, memória e retomada da discussão. Indaga-se, porém, se a transição e a anistia na experiência brasileira trouxeram estes elementos harmonicamente, o que se analisa adiante.

### 3 TRANSIÇÃO E ANISTIA

Conforme discriminado acima, a promulgação da Lei 6.683/79 (Lei de Anistia) se deu ainda no período ditatorial, não podendo esta observação passar

<sup>12</sup> Por “anistia”, deve ser entender como “1. Ato do poder legislativo que perdoa um fato punível, suspende as perseguições e anula as

condenações. 2. Perdão coletivo, perdão geral; perdão, indulto.” (FERREIRA, 2015).

despercebida, por ser um fato de grande relevância e que esclarece, e muito, como ocorreu a transição do regime político brasileiro.

Ainda usufruindo da cultura do medo que é própria aos Estados Totalitários, os militares se valeram do próprio regime ditatorial para sustentar a propagação do o discurso de fortalecimento econômico e de estabilidade política, utilizando dos recursos que possuíam para assegurar uma *transição sob controle*, conforme pontua Paulo Abrão, em que os militares transferiram ao grupo político que lhes dava retaguarda o papel de comandar o período de abertura e com a imposição burocrática de: *um conceito de perdão através do qual os defensores perdoariam os ofendidos, o que limitou a adesão subjetiva à reconciliação, tentando-se transformar a anistia em processo de esquecimento, como se isso fosse possível.* (ABRÃO, 2012, p. 67-68).

Este autor acrescenta poder-se afirmar que a sociedade, que pretendia a adoção de uma anistia ampla e irrestrita, foi derrotada no Congresso Nacional da Época, cuja composição era recheada dos denominados Senadores Biônicos, que aprovaram uma versão bastante limitada de anistia. Com efeito, através desta intensa pressão, inclusive sob a cultura do medo e ameaça de uma nova instabilidade institucional ao se cogitar o insucesso do pacto formulado para a transição, é que foi proposta pelos militares uma anistia “bilateral”, também conhecida como anistia “recíproca” (ABRÃO, 2012, p. 67 - 68).

Daí sobrevém a noção de que, no Brasil, “a transição significaria, sobretudo, mudança como forma de permanência, e não de ruptura” (CATTONI, 2011, p. 212). É de se ressaltar que esta transição imposta não

provém apenas do Executivo e do Legislativo, contando também com o apoio do Judiciário (ABRÃO, 2012, p. 70).

É justamente esta forte pressão do regime militar sobre o Congresso Nacional e Poder Judiciário, assim como sobre a sociedade civil, que leva muitos a compreenderem que a negociação acerca da Lei de Anistia foi o “acordo” possível de se obter naquele momento (1979), pois existia resistência dos militares em permitir a libertação de presos políticos ou deliberar sobre seu retorno ao país. Mais que questionar-se a pertinência ou não desta alegação (que diz respeito à força da oposição à época e o cenário mundial), este fato denota a inexistência de uma livre participação popular na preparação do provimento legislativo que culminou na Lei de Anistia nacional, o que, inclusive, dá causa à arguição de sua ilegitimidade (HORTA e TRINDADE, 2014, p. 414). É de se ressaltar que nem mesmo os parlamentares eram efetivamente livres para exporem plenamente as suas pretensões, sem risco de quaisquer coerções, vez que ainda estavam sujeitos às perseguições e implicações institucionais do regime militar.

Mediante esta pressão exercida, entre as pretensões de anistia formulada pelos militares e a proposta da oposição, chamada “anistia ampla, geral e irrestrita”<sup>13</sup>, a tese da anistia recíproca formulada pelo governo ditatorial foi aprovada.

Assim, fato é que, distante de ter sido um processo harmônico e objeto de consenso social<sup>14</sup>, foi promulgada a Lei 6.683/79 e, desta forma, foi expressamente concedida a anistia a todos quantos que, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes

<sup>13</sup> Na luta pela Anistia Ampla, geral e irrestrita, a iniciativa política está com a sociedade civil organizada, não com o Estado ou com a institucionalidade – os sujeitos ou atores principais são os militantes das entidades de anistia, os exilados e os presos políticos. O lócus dessa iniciativa, o lugar de ação e do discurso ou, melhor ainda, o lugar da história, é a esfera instituinte do marco de recuperação da Cidade enquanto espaço político – é esse o ponto de fuga a partir do qual essa história deve ser lida, em contraposição ao espaço instituído ou à esfera do institucional. (GRECO, 2009, p. 203)

<sup>14</sup> Vide a presença impositiva no Congresso Nacional dos ditos “senadores biônicos”. Além deste e outros fatores, a sessão legislativa que culminou na aprovação da Lei 6.683 também demonstra as inúmeras críticas e discussões ocorridas no dia 21/08/1979, podendo os discursos dos parlamentares serem encontrados em áudio e redigidos no site da Câmara dos Deputados: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/discursos/escrevendohistoria/destaque-de-materias/lei-da-anistia/sessao-da-camara-dos-deputados-de-21-08-1979>>. Acesso em: 05 março. 2019.

políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares.

A mencionada Lei foi objeto da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental registrada sob o nº 153, instaurada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil objetivando a declaração de não-recebimento pela Constituição do Brasil de 1988 do disposto no §1º, do art. 1º, da Lei de Anistia<sup>15</sup>. Passa-se adiante a analisar a ADPF.

### 3.1 ADPF 153

Em suma, o Conselho Federal da OAB questionava a anistia concedida aos representantes do Estado (policiais e militares) que, durante o regime ditatorial, praticaram, dentre outros crimes, tortura, homicídio, estupro, desaparecimento forçado e abuso de autoridade. Foi então arguido junto ao Supremo Tribunal Federal, o descumprimento de preceitos constitucionais pela Lei de Anistia, principalmente: (1) o dever, do Poder Público, de não ocultar a verdade (dever de informação), (2) aos princípios democrático e republicano (3) e ao princípio da dignidade da pessoa humana e isonomia.

O Ministro César Peluso, relator da ADPF 153, votou pela improcedência da ação, tendo sido acompanhado pela maioria dos Ministros do Tribunal<sup>16</sup>. Foram diversos os fundamentos suscitados

no voto vencedor, dentre os quais analisa-se abaixo os principais que levaram o Supremo Tribunal Federal compreender pela improcedência da ação ajuizada pelo Conselho Federal da OAB, sem deixar de discriminar, todavia, as principais suscitações contidas nos votos dissidentes.

O mérito da controvérsia acerca da conexão entre crimes políticos e comuns cometidos por agentes do Estado, segundo o Ministro Relator, é resolvida mediante observação da própria redação da Lei de Anistia, notadamente o §1º, do art. 1º, em que consta que consideram-se conexos, para efeito da lei, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política. Ou seja, em razão da Lei de Anistia consignar expressamente o que considerava por “crimes conexos” aos crimes políticos, ainda que genericamente ao dizer “crimes de qualquer natureza”, deveria ser atendido o acordo político que culminou na promulgação da Lei 6.683/79. Ademais,

Essa expressão, crimes conexos a crimes políticos, conota sentido a ser sindicado no momento histórico da sanção da lei. Sempre há de ter sido assim. A chamada Lei de anistia diz com uma conexão *sui generis*, própria ao momento histórico da transição para a democracia. Tenho que a expressão ignora, no contexto da Lei n. 6.683/79, o sentido ou os sentidos correntes, na doutrina, da chamada conexão criminal. Refere o que “se procurou”, segundo a inicial, vale dizer, estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, ADPF 153, Plenário. Relator: Ministro César Peluso. Data de Julgamento: 29/04/2010. Data de Publicação da Súmula: 05/05/2010).

Esta conexão, segundo o Ministro Relator, não afrontaria o princípio da isonomia, o direito à informação, os princípios democráticos e republicanos

<sup>15</sup>Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares.

§ 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.

<sup>16</sup> Ministros que que compreenderam que não cabe ao Judiciário rever a Lei da Anistia: Celso de Mello, Cesar Peluso, Cármen Lúcia, Marco Aurélio, Ellen Gracie e Gilmar Mendes. Foram vencidos os Ministros Ayres Britto e Ricardo Lewandowski, que defenderam a revisão da Lei da Anistia. Não participaram do julgamento os Ministros Joaquim Barbosa e Dias Toffoli (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, ADPF 153, Plenário. Relator: Ministro César Peluso. Data de Julgamento: 29/04/2010. Data de Publicação da Súmula: 05/05/2010.)

ou a dignidade da pessoa humana. (STF, ADPF 153, Relator: Ministro César Peluso)

A isonomia, conforme consta no voto vencedor, não seria afetada pela conexão, vez que *“o que caracteriza a anistia é a sua objetividade, o que importa em que esteja referida a um ou mais delitos, não a determinadas pessoas”* (STF, ADPF 153, Relator: Ministro César Peluso). Assim, por se ligar à fatos, e não a pessoas determinadas, poderia a Lei de Anistia conceder o perdão reciprocamente, seja aos agentes da repressão ou aos que se opunham ao regime militar, como assim o fez.

A anistia recíproca, por si só, segundo o Ministro César Peluso, não implica em nenhum óbice ao acesso à informação, muito antes o contrário, pois sua origem teria amparo na boa-fé dos atores sociais e nos anseios das diversas classes e instituições políticas do final dos anos 70, sendo que, ao tentar rever este compromisso, o Conselho da OAB poderia até mesmo prejudicar este *“acesso à verdade histórica”*. (STF, ADPF 153, Relator: Ministro César Peluso)

A alegação de ofensa aos princípios democráticos e republicanos, porquanto a Lei de Anistia foi promulgada ainda sob forte influência dos militares junto ao Congresso Nacional, foi refutada, no voto vencedor, ao consignar que não é possível conferir legitimidade somente para legislação promulgada por órgão legislativo oriundo de eleições livres. Do contrário, *“toda a legislação anterior à Constituição de 1988 seria, porém exclusivamente por força dela, formalmente inconstitucional.”* (STF, ADPF 153, Relator: Ministro César Peluso)

Ainda, segundo este Ministro, a Lei de Anistia seria uma lei-medida, que disciplina diretamente determinados interesses do momento histórico brasileiro, com vistas à realidade da época. Portanto, por não ser uma norma material, abstrata e geral em sentido estrito, a mencionada lei deveria ser interpretada conforme a situação histórica em que foi

editada, de forma a garantir o pacto político firmado. (STF, ADPF 153, Relator: Ministro César Peluso)

Outro fundamento utilizado no voto vencedor, para afastar a aplicação das disposições referentes à tortura pelos agentes responsáveis pela repressão, foi de que a Lei 6.683/79 precede a Convenção das Nações Unidas Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes, adotadas pela Assembleia Geral em 10.12.1984, antecedendo, também, a Lei 9.455/97, que disciplina o crime de tortura no Brasil. No que diz respeito à disposição do art. 5º, XLIII, da CRFB/88, que declara insuscetível de graça e anistia a prática de tortura, o Ministro César Peluso compreendeu que esta regra constitucional não alcança a Lei de Anistia, vez que a *“Constituição recebe, certamente, leis em sentido material, abstratas e gerais, mas não afeta, também certamente, leis-medida que a tenham precedido.”* (STF, ADPF 153, Relator: Ministro César Peluso)

Em contraposição ao entendimento exposto pelo Ministro Relator, o Ministro Ricardo Lewandowski, voto dissidente, afirmou que crimes comuns, como homicídio e tortura, cometidos durante a ditadura militar, não podem ser alcançados pela Lei de Anistia indistintamente, por compreender que somente na análise específica do caso concreto é que seria possível averiguar ou não a existência da motivação política. (STF, ADPF 153, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski)

Prosseguindo em seu voto, Lewandowski sustenta que a inexistência de clara e expressa anistia aos militares na Lei 6.683/79 foi proposital, apontando, ainda, a ausência de precisão técnica da Lei de Anistia ao se referir à conexão de crimes políticos e comuns, consignando que esta conexão não poderia estabelecer o vínculo material entre a atuação dos agentes e os crimes políticos praticados pelos opositores do regime. (STF, ADPF 153, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski)

Outro ponto refutado por Lewandowski diz respeito aos crimes de tortura e genocídio, que são imprescritíveis e insuscetíveis de graça ou anistia, *“cuja persecução penal independeria de tipificação prévia, sujeitando-se, ademais, não apenas à jurisdição penal nacional, mas, também, à jurisdição penal internacional e, mesmo, à jurisdição penal nacional universal.”* (STF, ADPF 153, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski).

Também em dissidência com o voto vencedor, o Ministro Ayres Britto acrescentou que crime hediondo ou equiparado a este, tal como a tortura e estupro, não pode ser anistiado em razão da sua própria natureza, que é incompatível com a ideia de criminalidade política. (STF, ADPF 153, Relator: Ministro Ayres Britto)

A despeito dos fundamentos suscitados pelos Ministros Ricardo Lewandowski e Ayres Britto, o entendimento exposto pelo Ministro César Peluso predominou no Supremo Tribunal Federal, ocasião em que a ADPF 153 foi julgada improcedente por 7 votos a 2. Apesar do esforço do Ministro Relator em dissertar sobre o acordo político em seu voto<sup>17</sup> e que seu entendimento não estabeleceria o esquecimento sobre as violações aos direitos no regime militar, a forma pela qual se procedeu a anistia no Brasil não é isenta de críticas dado o conturbado e obscuro modo como foi efetuada. Tal como os militares não puderam silenciar os abusos cometidos, a decisão do STF em 2010 sobre a Lei de Anistia também não pôs fim ao debate. Bem exemplifica esta situação, as considerações feitas por Paulo Abrão, em análise do entendimento vencedor no STF:

É nesse sentido que se manifestou o ministro relator do caso na Corte, Eros Roberto Grau, ao afirmar que “toda a gente que conhece a nossa história sabe que o acordo político existiu,

resultando no texto da Lei nº 6.683/79”, aclamando a tese da pacificação nacional por meio do esquecimento e reiterando a semântica autoritária de equiparar resistência e terrorismo e ao considerar as supostas “partes” em conflito com simétricas e dotadas de igual legitimidade. Ainda, seguiu: “O que se deseja agora em uma tentativa, mais do que de reescrever, de reconstruir a história? Que a transição tivesse sido feita, um dia, posteriormente ao momento daquele acordo, com sangue e lágrimas? Com violência? (ABRÃO, 2012, p. 70)

Em meio a tais críticas, se encontra presente questões envoltas ao perdão, promessa, memória e retomada de discussão sobre o período militar, elementos estes que, somente relacionando-os dialeticamente entre si, podem produzir um tempo portador de sentido. (OST, 2005, p. 42) É precisamente esta harmonia que carece a experiência brasileira no que toca à sua Lei de Anistia, porquanto, conforme exposto acima, esta foi promulgada sob forte pressão e influência do regime militar.

A anistia, por ser um ato que, mediante o perdão legal, visa pôr fim a desordens políticas que afetam a paz civil, não deveria ser promovida sob imposição e à mercê da participação do principal interessado: o povo. Afinal, *“enquanto esquecimento institucional, toca nas próprias raízes do político e, através deste, na relação mais profunda e mais dissimulada com um passado declarado proibido.”* (RICOEUR, 2007, p. 460). Assim, o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, mantendo o “acordo”<sup>18</sup> político estabelecido de forma não plenamente livre e pouco participativa, não se revela adequado. Resta, abaixo, analisar a memória e o esquecimento do período ditatorial.

#### 4 MEMÓRIA E ESQUECIMENTO

<sup>17</sup> 43. Há quem se oponha ao fato de a migração da ditadura para a democracia política ter sido uma transição conciliada, suave em razão de certos compromissos. Isso porque foram todos absolvidos, uns absolvendo-se a si mesmos.

Ocorre que os subversivos a obtiveram, a anistia, à custa dessa amplitude. Era ceder e sobreviver ou não ceder e continuar a viver em angústia (em alguns casos, nem mesmo viver). (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, ADPF 153, Plenário. Relator: Ministro César Peluso. Data de Julgamento: 29/04/2010. Data de Publicação da Súmula: 05/05/2010.)

<sup>18</sup> Por acordo, entende-se: 1 - Harmonia entre pessoas ou coisas. 2 - Combinação (ajustada entre duas ou mais pessoas). 3 - Tino, prudência. 4 - Autorização, consentimento. 5 - de acordo: expressão que indica concordância. 6 - sem que os atos de um contrariem os do outro. 7 - de acordo com: indica concordância ou conformidade com algo ou alguém. 8 - de comum acordo: unanimemente. 9 - estar de acordo: concordar. 10 - sem acordo: à toa; fora de si. (FERREIRA, 2015). Em todos os sentidos possíveis, o pressuposto essencial ao acordo, é a paridade das partes e a livre capacidade delas de relacionarem entre si, o que não ocorreu dada a imposição do regime militar.

Para além de uma memória estática, vinculada a apenas uma única narrativa, esclarecedora e isenta de influências sociais, atualmente a compreensão da memória comporta a análise de circunstâncias políticas dentre outros fatores em sua formação. Abordando a noção de memória e esquecimento, as reflexões de Paul Ricoeur, a despeito de não terem sido propostas sob o enfoque direto da ditadura brasileira, são de grande valia para entender a experiência de anistia no Brasil.

Para tanto, novamente, é necessário ressaltar que, durante a tramitação do projeto de lei que culminou na anistia promulgada no Brasil, ainda existia forte pressão e influência do regime militar, impondo um esquecimento e ocultamento das violações aos direitos humanos. Portanto, distante de ter sido um procedimento legislativo livre e isento de coação, foi editada a Lei 6.683/79, contrariando os ideais democráticos, até mesmo em razão do regime político vigente à época, e impondo um esquecimento contrário às aspirações republicanas, pois se *“uma forma de esquecimento então puder ser legitimamente evocada, não será um dever calar o mal, mas dizê-lo num modo apaziguado, sem cólera. Essa dicção tampouco será a de um mandamento, de uma ordem, mas a de um desejo no modo optativo.”* (RICOEUR, 2007, p. 462)

A partir da experiência brasileira, é pertinente a consideração realizada por Barbosa no sentido de haver sido a anistia um *pacto de silêncio*, uma tentativa dos donos do poder em não acertar contas com o passado, de sorte a manter a ignorância da população, principalmente dos jovens, acerca deste infeliz período da história brasileira (BARBOSA, 2008, p. 29).

Esta tentativa de impor o esquecimento no Brasil foi, na prática, ratificada pela Lei 8.159/91, promulgada após a instauração do regime de representação democrático no país, que conferia sigilo à vários documentos públicos que colocavam em risco a

segurança do Estado e a sociedade. Somente em 2011, com a edição da Lei 12.527, que foi revogada parte das disposições da Lei 8.159/91.<sup>19</sup>

A intensa força orientando o esquecimento do período ditatorial na tentativa de impor uma memória compartilhada pronta e acabada, como se assim fosse possível fazer, dá causa, apenas a título de exemplo, e sem a pretensão de aprofundar neste artigo em peculiaridades para uma divisão mais refinada, a conturbada existência de três percepções diferentes nas recentes mobilizações políticas instauradas no país: (1) aqueles que se opõem à ditadura, possuindo sobre ela uma memória negativa, (2) aqueles que se mostram indiferentes ou não possuíam uma memória instituída relativa ao período ditatorial, (3) e, por sua vez, aqueles que possuem uma memória positiva sobre o regime de exceção, existindo, de forma isolada ou não, pedidos do seu retorno.

Assim, ao contrário da pretensa consolidação de uma memória e verdade sobre o “acordo” de anistia que culminou na Lei 6.683/79, a inexistência de efetiva participação popular e devido acesso aos documentos do período, faz com que os cidadãos fiquem órfãos de sua própria identidade e permitam a construção de um futuro baseado nos mesmos erros do passado. (TRINDADE, 2015, p. 48) A revisitação dos acontecimentos do período ditatorial brasileiro, de forma livre de coerções e em atenção às vozes anteriormente silenciadas, é importante para a reconstrução da memória compartilhada atualmente, na medida em que foi gerada sob imposição e perpetuando um status de ignorância da população sobre eventos de grande relevância nacional.

A memória aqui exposta, consoante lições de Ricoeur (2007), não é algo individual e singular, mas sim compartilhada, transcendendo o eu-nós. Nesta concepção, a memória é inserida entre o olhar interior

<sup>19</sup> No ano de 2019 no Brasil, já sob um governo em que diversos componentes são membros das Forças Armadas Brasileiras, foi editado um Decreto que ampliava consideravelmente o número de autoridades públicas que poderiam decretar sigilo de documentos

sob alegação de manutenção da segurança nacional ou outros interesses públicos. Entretanto este Decreto foi rejeitado pela Câmara dos Deputados e em seguida revogado pelo próprio Poder Executivo.

e o olhar exterior sobre o passado. Ou seja, está para além da visão “egológica”, em que a memória se volta como um exercício meramente individual, bem como além da “irrupção sociológica”, em que a consciência individual se dissolve na coletiva. (RICOEUR, 2007, 106).

A necessidade deve sobrevir para afastar “narrativa autorizada, imposta, celebrada, comemorada – da história oficial. [...] quando potências superiores passam a direcionar a composição da intriga e impõem uma narrativa canônica por meio de intimidação ou de sedução, de medo ou lisonja.” (RICOEUR, 2007, p. 455)

Esta tentativa de reconciliação nacional, foi celebrada pela Lei 12.528, que instituiu a Comissão Nacional da Verdade, que, por sua vez, introduz no cenário nacional um novo panorama acerca da construção da memória e verdade do período ditatorial.

#### 4.1 COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE

Em 18 de novembro de 2011, após décadas de ocultação dos acontecimentos da ditadura militar, foi promulgada a Lei 12.528, criando a Comissão Nacional da Verdade no âmbito da Casa Civil da Presidência da República no governo de Dilma Rousseff, que, antes de assumir a presidência do país, figurou na história do Brasil como militante revolucionária de oposição ao regime militar. A Lei não traz outra intenção que não seja revolver a memória e a verdade, conforme asseverado por Dilma em pronunciamento após a lei ser promulgada, que destacou o fato da verdade não desaparecer, mesmo quando há tentativa de sua eliminação por aqueles que dela divergem ou tentam ocultá-la, e que as verdade dos anos de regime de exceção vividos pelos brasileiros não poderia permanecer apartada da luz do dia. Destaca, por fim, que:

Ao instalar a Comissão da Verdade não nos move o revanchismo, o ódio ou o desejo de reescrever a

história de uma forma diferente do que aconteceu, mas nos move a necessidade imperiosa de conhecê-la em sua plenitude, sem ocultamentos, sem camuflagens, sem vetos e sem proibições. (Entrevista Gravada, em Brasília, no dia 16/05/2012)

A Comissão foi implantada para emitir relatório circunstanciado sobre graves violações aos direitos humanos no país entre 1946 e 1988 e, ainda nos seus anos iniciais, sofreu diversas críticas e apoios, notadamente em vista das dificuldades em trabalhar o tema diante da Lei de Anistia e do entendimento exposto pelo STF na ADPF 153.

Ressalta-se que, conforme Regimento Interno da Comissão Nacional da Verdade, esta não possui caráter jurisdicional ou persecutório, não lhe cabendo, portanto, promover a responsabilização civil ou penal, ainda que, pelos seus relatórios, se comprove a autoria daqueles que praticaram torturas, homicídio e desaparecimentos forçados contra pessoas que se opunham ao regime ditatorial. Para além da persecução penal, a CNV foi articulada como uma importante garantia ao acesso às informações do período, desenvolvendo uma política de memória no âmbito nacional.

Segue interessante excerto de umas das conclusões obtidas por esta comissão:

Nos primeiros levantamentos sugerem que cerca de 50 mil pessoas foram presas só no ano de 1964, em operações executadas principalmente nos estados de Guanabara, Minas Gerais, Pernambuco, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro e São Paulo. Ressaltamos ainda a identificação de prisões em massa, em navios presídio: “Raul Soares”, “Almirante Alexandrino”, “Custódio de Mello”. Calcula-se que cerca de 600 pessoas estiveram presas nos dois primeiros navios, em sua maioria sargentos e lideranças sindicais. Sem contar outros centros de detenção, como o Complexo Esportivo Caio Martins (Icaraí, Niterói); Maracanã e a Praça de Esportes Macaé (Estado do Rio de Janeiro). (BRASIL, BALANÇO DE ATIVIDADES CNV, 2013, p. 12).

Com o amadurecimento da pesquisa feita pela CNV, em 2014, a partir da análise de documentos e colhimento de depoimentos de militares e civis, foi possível investigar mais a fundo casos de tortura e assassinatos cometidos pelos repressores do Estado,

tal como o Caso Rubens Paiva, a Casa da Morte de Petrópolis, Caso JK, Caso Riocentro, Caso Stuart Angel, Caso Epaminondas, dentre outros. (COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, 2014, p. 10).

Após a publicação dos 8 (oito) relatórios preliminares, a Comissão Nacional da Verdade apresentou, em dezembro de 2014, o seu relatório final à Presidência da República, refutando integralmente a *“explicação que até hoje tem sido adotada pelas Forças Armadas, de que as graves violações de direitos humanos se constituíram em alguns poucos atos isolados ou excessos, gerados pelo voluntarismo de alguns poucos militares.”* (COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, 2014, p. 963) Mais do que a simples constatação da prática de tortura no passado, a CNV concluiu em seu relatório que *“a prática de detenções ilegais e arbitrárias, tortura, execuções, desaparecimentos forçados e mesmo ocultação de cadáveres não é estranha à realidade brasileira contemporânea.”* (COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, 2014, p. 964).

Assim, conjuntamente ao relatório, a Comissão Nacional da Verdade publicou um rol de 29 (vinte e nove) recomendações visando a revisão deste quadro institucional (COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, 2014, p. 964).

Em razão dos relatórios e da finalidade da Comissão Nacional da Verdade, a Lei 12.528/11 visou representar uma ruptura, bem como o início de uma abertura a um novo diálogo sobre a ditadura no Brasil, aliando o povo brasileiro com as preocupações também suscitadas por outros países da América Latina que passaram por semelhante regime, e que adotaram, antes do Brasil, Comissões para revolver a memória do período: Comissão para a Paz criada no Uruguai em 2000, no Paraguai a Comissão de Verdade e Justiça criada em 2004, a Comissão Nacional sobre o Desaparecimento de Pessoas criada na Argentina em 1983 e a Comissão Nacional de Verdade e Reconciliação instituída no Chile em 1990.

No entanto, movimentos posteriores ocorridos no Brasil podem haver revelado que o otimismo com essa perspectiva pode ter se revelado infundado, conforme se tratará posteriormente neste texto.

## 4.2 A TRANSIÇÃO NA ARGENTINA, CHILE E URUGUAI

A experiência ditatorial, dado o cenário mundial e econômico, se fez presente em países da América Latina e, muito embora existam semelhanças e diferenças nos regimes instaurados em cada um dos países, o presente artigo focará apenas nas diferenças na forma pela qual foi procedida a transição ao modelo democrático de representatividade na Argentina, Chile e Uruguai. Esta delimitação, em consonância com as exposições anteriores, demonstra como questões envoltas à memória, perdão e esquecimento foram desenvolvidas nas anistias promulgadas nestes países.

A Argentina, dentre as nações citadas, foi o único país que anulou legalmente sua lei de anistia – fato ocorrido em 2005 -, permitindo a persecução penal em desfavor de agentes da repressão do Estado, o que, desde então, tem dado causa à diversas decisões punitivas, incluindo condenações à prisão perpétua de figuras proeminentes do regime militar (ARRIAZA, 2011, p. 145).

Ainda antes de ser anulada a lei de anistia da Argentina, os tribunais daquele país já haviam consolidado o entendimento de que era possível promover a persecução de casos não expressamente abarcado pela lei de anistia, como roubos de mercadoria e sequestro de crianças.

Apesar de ordens da Corte Interamericana para que, tal como a Argentina, abolisse legalmente a sua lei de anistia, o Chile não adotou a medida. Este fato não impediu que os tribunais chilenos, bem como sua Suprema Corte, passassem a analisar processos que não estivessem dentro dos estritos termos da lei de anistia do país, reconhecendo, ainda, a sua competência

para julgar casos que envolviam crimes contra a humanidade, desaparecimentos propositais ou outras violações aos direitos humanos, o que levou a número considerável de julgamentos, perseguições penais ante figuras do regime militar daquele país. (ARRIAZA, 2011, p. 145 e 146).

Por sua vez, no período de transição do regime ditatorial à democracia, o governo civil uruguaio se comprometeu em ceder às exigências do Exército, concordando em não promover ações penais. Este fato, todavia, não impediu que o Judiciário daquele país promovesse o julgamento de pessoas ligadas à ditadura militar, inclusive condenando os envolvidos criminalmente. Mesmo após a lei de anistia uruguaia ter sido submetida duas vezes à referendo popular, e os eleitores, por estreita margem de votos, preservado o perdão legal em ambas as ocasiões, o Judiciário tem mantido as perseguições. (ARRIAZA, 2011, p. 146 e 147)

Constata-se, através destes fatos, que os crimes da ditadura argentina, chilena e uruguaia repercutem na população destes países de forma distinta da brasileira, demonstrando que a memória, o perdão e o esquecimento nestes países tem sido constantemente enfrentado pelos tribunais, com efetiva participação das instituições sociais em perseguir a sua história e condenar os envolvidos pelas transgressões aos direitos humanos. Apesar dos esforços da Comissão Nacional da Verdade estatuída no Brasil, por lhe faltar o caráter jurisdicional e persecutório, parece distante da realidade brasileira a busca pela condenação dos repressores da ditadura militar pelas transgressões aos direitos humanos, principalmente após o entendimento já exposto pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme exposto, com a instauração do regime militar em diversos países da América Latina, no século passado, ocorreram diversas transgressões aos direitos

humanos às populações destes países, culminando em mortes, tortura, estupros, desaparecimentos forçados, dentre outros crimes. Embora isto tenha ocorrido em todos os países que vivenciaram a ditadura, dada as peculiaridades e os momentos históricos que lhes são próprios, a Argentina, Chile e Uruguai resolveram, cada um ao seu modo, em perseguir a história e verdade por detrás do período ditatorial, condenando os envolvidos nas transgressões.

A mesma situação não se fez presente na experiência brasileira, muito pelo contrário. O silêncio imposto pelo regime ditatorial, refletido na anistia recíproca operada na Lei 6.683/79, perdurou durante muitos anos no cenário nacional, ainda que, eventualmente, confrontado com algumas manifestações de vítimas e familiares de pessoas que sofreram com o regime militar no Brasil. Esta tentativa de impor o esquecimento foi ratificada pela Lei 8.159/91, promulgada após a instauração do regime de representação democrática no país, que conferia sigilo à vários documentos públicos que colocavam em risco a segurança do Estado e a sociedade. De igual forma, ao compreender pela improcedência da ADPF 153, o Supremo Tribunal Federal acabou conferindo força ao silêncio das vozes oprimidas, como se o “acordo” político que resultou na Lei de Anistia nacional tivesse sido feito em plena liberdade e sem pressão do regime de exceção.

Tão somente em 2011, com a instauração da Comissão Nacional da Verdade, é que os documentos da ditadura brasileira começaram a ser expostos ao público, perseguindo através de depoimentos a verdade sobre os crimes cometidos sob a chancela daqueles que deveriam proteger o cidadão. O resultado de décadas de obscuridades e sem a efetiva divulgação dos responsáveis pela repressão é a existência de uma conturbada memória compartilhada sobre o período por parte do povo, órfão de sua própria identidade. Mais do que isto, a consequência é um povo ignorante sobre seu passado.

A revisitação do período ditatorial brasileiro, de forma livre de coerções e em atenção às vozes anteriormente silenciadas, nesta conjuntura, é importante para a reconstrução da memória compartilhada atual, não apenas para conferir voz aos que foram oprimidos pela ditadura, mas também para que o futuro não seja construído com base em erros do passado. Para tanto, os relatórios emitidos pela Comissão Nacional da Verdade em muito podem contribuir para o desvelar elemento da transição, principalmente por ter sido identificado que os crimes anteriormente praticados não foram erradicados das instituições brasileiras, ainda se fazendo presentes justamente em meio aos responsáveis pelo cumprimento das leis. Assim, a denúncia das atrocidades cometidas dentro das Forças Armadas, no período ditatorial, não se presta apenas para conferir publicidade aos atos criminosos, mas também para conscientizar a população dos erros e apontar a ilegalidade nas práticas ainda engendradas nas instituições militares.

É visando a construção desta memória compartilhada, afastada dos perigos de uma narrativa histórica imposta, que as reflexões dos pensadores citados no artigo auxiliam na compreensão da realidade brasileira, demonstrando as consequências do esquecimento forçado. E, como conclusão para este trabalho – que na verdade servirá também como base para discussão posterior a ser realizada – traz-se o questionamento quanto aos efeitos sob a memória, perdão e segurança como epifenômenos da promulgação da Lei de Anistia no Brasil e sua posterior ratificação pelo Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, pode-se adotar um entendimento de que a mais alta Corte do Judiciário Brasileiro, com intuito de preservar a segurança jurídica ao considerar como válida a Lei de Anistia, não impossibilitou o país de reencontrar-se com seu passado através da memória, e perquirir as condições sob as quais o *perdão*

consubstanciado pela referida lei, não foi um perdão imposto e não algo consensualmente obtido.

Neste sentido, a ausência de instauração de persecuções criminais pode ser um fato para que considerável parcela da sociedade brasileira não compreenda o período ditatorial como um momento de exceção e de profundas violações aos Direitos Humanos, mas sim como um contexto em que havia *segurança*, haja vista a aceitação, inclusive eleitoral, de uma série de atores saudosos da ditadura militar. Do mesmo modo, resta possível o questionamento a ausência de apresentação clara dos fatos da época não são um contributo para a manutenção de práticas de tortura e violência policial no país.

Em suma, a segurança jurídica *preservada* pelo Supremo Tribunal Federal, ratificando uma pretensa segurança na transição do regime ditatorial, pode-se revelar como uma faceta do Direito que atuou a impor um perdão, *apagando* a memória, sob o fundamento da segurança.

## REFERENCIAS

ABRÃO, Paulo. **Direito à verdade e à justiça na transição política brasileira**. In: Os direitos da transição e democracia no Brasil. Co-Autor: Tarso Genro. Belo Horizonte: Forum, 2012.

ARRIAZA, Naomi Roht. **Impunidade na América Latina: tribunais nacionais e desafios ainda existentes**. In: A anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Org.: Leigh A, Payne, Paulo Aarão e Marcelo D. Torelly. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011 (1ª reimpressão, jul, 2013).

BARBOSA, Marco Antônio Rodrigues. **Direito à memória e à verdade**. Revista Direitos Humanos. Edição Comemorativa 60 anos da Declaração Universal de Direitos Humanos. Brasília, p. 26-33, dez. 2008.

BETTO, Frei. **Os dois lados da Comissão da Verdade**. Jornal Brasil de Fato: uma visão popular do Brasil e do mundo. 25 maio 2012. Disponível em: <<http://www.brasildefato.com.br/node/9632>> Acesso em: 17 jan. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, ADPF 153, Plenário. Relator: Ministro César Peluso. Data de Julgamento: 29/04/2010. Data de Publicação da Súmula: 05/05/2010.

BRASIL. MEMÓRIAS REVELADAS. **Centro de Referência das Lutas Políticas no Brasil (1964-1985). Apresentação**. Disponível em: <<http://www.memoriasreveladas.gov.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=1&sid=2>> Acesso em: 17 jan. 2017.

BRASIL. **Lei nº 8.159 de 08 de janeiro de 1991**. Dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados e dá outras providências. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8159.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8159.htm)> Acesso em: 17 jan. 2017.

BRASIL. **Lei nº 12.527 de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei n. 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei n. 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm)> Acesso em: 17 jan. 2017.

BRASIL. **Lei nº 12.528 de 18 de novembro de 2011**. Cria a Comissão Nacional da Verdade no âmbito da Casa Civil da Presidência da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112528.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112528.htm)> Acesso em: 17 jan. 2017.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Mortos e desaparecidos políticos/Comissão Nacional da Verdade**. Brasília: CNV, 2014. 1996 p.-(Relatório da Comissão Nacional da Verdade; v. 3). Disponível em: <[http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/volume\\_3\\_digital.pdf](http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_3_digital.pdf)> Acesso em: 17 jan. 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Sessão da Câmara dos Deputados de 21/08/1979**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/discursos/escrevendohistoria/destaque-de-materias/lei-da-anistia/sessao-da-camara-dos-deputados-de-21-08-1979>> Acesso em: 17 jan. 2017.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. Regimento Interno da Comissão Nacional da Verdade. Resolução nº 08 de 04 de março de 2013. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 mar. 2013.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório da Comissão Nacional da Verdade**; v. 1. Recurso eletrônico. Brasília: CNV, 2014. 976 p. Disponível em: <[http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/volume\\_1\\_digital.pdf](http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_digital.pdf)> Acesso em: 17 set. 2017.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório: textos temáticos/ Comissão Nacional da Verdade. (Relatório da Comissão Nacional da Verdade; v. 2)**. Brasília: CNV, 2014. 416 p. Disponível em: <[http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/volume\\_2\\_digital.pdf](http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_2_digital.pdf)> Acesso em: 17 jan. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 de outubro de 1988.

BRASIL, Secretaria Especial dos Direitos Humanos. **Direito à verdade e à memória: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos**. Brasília: 2007, 400 p. Disponível em: <<http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/publicacoes-oficiais-1/catalogo/orgao-essenciais/secretaria-de-direitos-humanos/direito-a-memoria-e-a-verdade-comissao-especial-sobre-mortos-e-desaparecidos-politicos/view>> Acesso em: 21 set. 2015.

BRASIL. Lei 6.683. **Diário Oficial da União**, Brasília, 28 de agosto de 1979.

CATTONI, Marcelo (Coord.) et al. **Constitucionalismo e História do Direito**. Belo Horizonte: Pergamum, 2011.

COMISSÃO ESPECIAL SOBRE MORTOS E DESAPARECIDOS POLÍTICOS. **Sobre a Comissão**. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://cemdp.sdh.gov.br/modules/wfchannel/index.php?pagenu m=1>> Acesso em: 17 jan. 2017.

COMISSÃO ESPECIAL SOBRE MORTOS E DESAPARECIDOS POLÍTICOS. **Lista Oficial de Mortos e Desaparecidos Políticos**. Disponível em:

<<http://cemdp.sdh.gov.br/modules/wfchannel/index.php?pagenu m=11>> Acesso em: 17 jan. 2017.

COMISSÃO DE ANISTIA. **Relatório Anual da Comissão de Anistia**. Brasília, 2007. Disponível em: <[http://docvirt.noip.com/docreader.net/DocReader.aspx?bib=docb nm\\_completo&pagfis=75658&pesq=>](http://docvirt.noip.com/docreader.net/DocReader.aspx?bib=docb nm_completo&pagfis=75658&pesq=>) Acesso em: 17 jan. 2017.

COMISSÃO DE ANISTIA. **Relatório Anual da Comissão de Anistia**. Brasília, 2010. Disponível em: <[http://docvirt.noip.com/docreader.net/DocReader.aspx?bib=docb nm\\_completo&pagfis=75658&pesq=>](http://docvirt.noip.com/docreader.net/DocReader.aspx?bib=docb nm_completo&pagfis=75658&pesq=>) Acesso em: 17 jan. 2017.

COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. **Balanco de Atividades CNV: 1 ano de Comissão Nacional da Verdade**. Brasília, 2013. Disponível em: <[http://www.cnv.gov.br/images/pdf/balanco\\_1ano.pdf](http://www.cnv.gov.br/images/pdf/balanco_1ano.pdf)> Acesso em: 17 jan. 2017.

COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. **1º Relatório Preliminar de Pesquisa: quadro parcial das instalações administrativamente afetadas ou que estiveram administrativamente afeta das às forças armadas e que foram utilizadas para perpetração de graves violações de direitos humanos**. Brasília, 18 fev. 2014. Disponível em: <[http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio\\_versao\\_final18-02.pdf](http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio_versao_final18-02.pdf)> Acesso em: 17 jan. 2017.

COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. **2º Relatório Preliminar de Pesquisa: Caso Rubens Paiva**. Brasília, 27 fev. 2014. Disponível em: <[http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio\\_preliminar\\_26-02.pdf](http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio_preliminar_26-02.pdf)> Acesso em: 17 jan. 2017.

COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. **3º Relatório Preliminar de Pesquisa: A Casa da Morte de Petrópolis**. Brasília, 25 mar. 2014. Disponível em: <[http://www.cnv.gov.br/images/pdf/pepolopolis/Versao\\_final\\_-\\_Casa\\_da\\_Morte\\_-\\_relatorio\\_preliminar\\_revisado.pdf](http://www.cnv.gov.br/images/pdf/pepolopolis/Versao_final_-_Casa_da_Morte_-_relatorio_preliminar_revisado.pdf)> Acesso em: 17 jan. 2017.

COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. **4º Relatório Preliminar de Pesquisa: Centros Clandestinos de Violação de Direitos Humanos (1ª parte)**. Brasília, 07 abr. 2014. Disponível em: <[http://www.cnv.gov.br/images/pdf/Relatorio\\_CNV\\_Centros\\_Clandestinos-p1.pdf](http://www.cnv.gov.br/images/pdf/Relatorio_CNV_Centros_Clandestinos-p1.pdf)> Acesso em: 17 jan. 2017.

COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. **4º Relatório Preliminar de Pesquisa: Centros Clandestinos de Violação de Direitos Humanos (2ª parte)**. Brasília, 07 abr. 2014. Disponível em: <[http://www.cnv.gov.br/images/pdf/Relatorio\\_CNV\\_Centros-Clandestinos-parte2.pdf](http://www.cnv.gov.br/images/pdf/Relatorio_CNV_Centros-Clandestinos-parte2.pdf)> Acesso em: 17 jan. 2017.

COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. **5º Relatório Preliminar de Pesquisa: O caso Juscelino Kubitschek**. Brasília, 22 abr. 2014. Disponível em: <[http://www.cnv.gov.br/images/pdf/jk/relatorio\\_preliminar\\_jk.pdf](http://www.cnv.gov.br/images/pdf/jk/relatorio_preliminar_jk.pdf)> Acesso em: 17 jan. 2017.

COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. **6º Relatório Preliminar de Pesquisa: O caso Riocentro: terrorismo de Estado contra a população brasileira**. Brasília, 29 abr. 2014. Disponível em: <[http://www.cnv.gov.br/images/pdf/riocentro/relatorio\\_prelimina r.pdf](http://www.cnv.gov.br/images/pdf/riocentro/relatorio_prelimina r.pdf)> Acesso em: 17 jan. 2017.

COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. **7º Relatório Preliminar de Pesquisa: O caso Stuart Angel**. Brasília, 09 jun. 2014. Disponível em: <[http://www.cnv.gov.br/images/pdf/STUART\\_ANGEL\\_rel\\_prelimin ar.pdf](http://www.cnv.gov.br/images/pdf/STUART_ANGEL_rel_prelimin ar.pdf)> Acesso em: 17 jan. 2017.

COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. **8º Relatório Preliminar de Pesquisa: Caso Epaminondas Gomes de Oliveira**. Brasília, 29 ago. 2014. Disponível em:

<[http://www.cnv.gov.br/images/pdf/EGO\\_Relatorio\\_Preliminar.pdf](http://www.cnv.gov.br/images/pdf/EGO_Relatorio_Preliminar.pdf)  
> Acesso em: 17 jan. 2017.

COSTA, Marcelo Cacinotti; LIMA, Vinícius de Melo Lima. **Crimes sem castigo ou "tirania dos valores"? Fundamentos da punição dos crimes praticados no regime militar brasileiro.** *In* Memória, Verdade e Justiça de Transição. Coord. Profa. Dra. Iranice Gonçalves Muniz e Profa. Dra. Edjane Esmerina Dias da Silva. 1º ed. Florianópolis (SC): Conpedi/PublicaDireito, 2014, p. 262-289, ISBN 978-85-5505-024-4. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=a57e40ec230ff3f9>. Acesso em: 05 de março de 2019.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa.** Disponível em: <<http://www.dicionariodoaurelio.com>> Acesso em: 05 de março 2019.

GASPARI, Elio. **A ditadura envergonhada.** São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

GRECO, Heloísa Amélia. **Memória vs. Esquecimento, instituinte vs. Instituído: a luta pela anistia ampla, geral e irrestrita.** *In*: SILVA, Haike (Org.). A luta pela anistia. São Paulo: UNESP; Arquivo Público; Imprensa Oficial, 2009.

GONÇALVES, Danyelle Nilin. **Os múltiplos sentidos da anistia.** Revista Anistia Política e Justiça de Transição. Brasília, n. 1, jan./jun. 2009.

HORTA, Fernando Tavares; TRINDADE, Larissa Maria da. **Justiça de Transição: a Comissão Nacional da Verdade e o "dever de justiça" a partir das teorias de John Rawls e Paul Ricoeur.** *In* Memória, Verdade e Justiça de Transição. Coord. Profa. Dra. Iranice Gonçalves Muniz e Profa. Dra. Edjane Esmerina Dias da Silva. 1º ed. Florianópolis (SC): Conpedi/PublicaDireito, 2014, p. 407-436, ISBN 978-85-5505-024-4. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=0ead0dd9d2b345a1>. Acesso em: 05 de março de 2019.

MEYER, Emilio Peluso Neder. **Ditadura e Responsabilização: elementos para uma justiça de transição no Brasil.** Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

MONTELLI, Carolina Angelo. **História, Discurso e Memória: Lei de anistia, direito à verdade e à justiça na ação afirmativa dos direitos humanos – Objetividade, historicidade e relatividade na realidade jurídica brasileira e do Cone Sul: a compreensão do estado de direito à luz da justiça de transição sob a ótica dos crimes da ditadura militar.** Belo Horizonte, 2013. 394f. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2013.

LEMONS, Eduardo Loureiro. **Justiça de transição: análise da efetivação da justiça histórica e criminal no Brasil.** Belo Horizonte, 2012. 125f. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2012.

PALACIO DO PLANALTO. **Dilma Instala Comissão da Verdade.** Youtube. 16 mai. 2012. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=5yPbt3GSJm>> Acesso em: 17 jan.2017

PEREIRA, Anthony. **Repressão e Ditadura: o autoritarismo e o Estado de Direito no Brasil, Chile e Argentina.** São Paulo: Paz e Terra, 2010.

RICOEUR, Paul. **A memória, a história, o esquecimento.** Campinas, SP: Ed. UNICAMP, 2007. 535 p.

OST, François. **O tempo do direito.** Bauru: Edusc, 2005.

TORELLY, Marcelo D. **Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito: perspectiva teórico-comparativa e análise do caso brasileiro.** Belo Horizonte: Fórum, 2012.

TRINDADE, Larissa Maria da. **Justiça de Transição: um análise teórico-constitucional sobre a Comissão Nacional da Verdade.** Belo Horizonte, 2015. 191f. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2015.

---

**Recebido em:** 20 de janeiro de 2019

**Avaliado em:** 10 de março de 2019

**Aceito em:** 20 de março de 2019

---

**1 Mestre em Teoria do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Especialista em Processo pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Doutorando em Direito Processual pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Advogado. E-mail: [leonardoagdias@hotmail.com](mailto:leonardoagdias@hotmail.com)**

# A RETÓRICA NO DISCURSO CIENTÍFICO DO JUSPOSITIVISMO E NA DEFESA DA UNIVERSALIDADE DE VALORES JURÍDICOS

## RHETORIC IN THE SCIENTIFIC DISCOURSE OF JUSPOSITIVISM AND IN THE DEFENSE OF THE UNIVERSALITY OF LEGAL VALUES

Plínio Pacheco Oliveira<sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho pretende apresentar uma interpretação retórica em torno do ideal de tornar científico o conhecimento jurídico e da revivescência, no campo recente da teoria do direito, da concepção de que há valores jurídicos universalmente válidos. O artigo indica, por um lado, que a pretensão de adequar o saber jurídico a um modelo científico pode ser vista como um projeto retórico de legitimação do discurso teórico. Por outro lado, indica que a crise do positivismo jurídico e do seu ideal científico compôs um ambiente retórico mais aberto para discursos que sustentam a ideia de que há valores absolutos e conteúdos jurídicos necessários. Desse modo, o texto apresenta uma análise que pretende apontar que a ideia da universalidade de valores é capaz de constituir atitudes problemáticas em contextos sociais democráticos que são marcados pela pluralidade ética, pois essa ideia pode minimizar a capacidade persuasiva de grupos sociais não dominantes.

**Palavras-chave:** Juspositivismo. Retórica. Epistemologia. Pluralismo ético.

**ABSTRACT:** This work intends to present a rhetorical interpretation of the ideal of getting the legal thought scientific, and also analyzes rhetorical aspects concerning the revival, in the recent jurisprudence's field, of the conception that there are universally valid values. This paper indicates, on the one hand, that the search for conforming the legal thought to a scientific model may be seen as a rhetorical project to legitimate discourses in legal theory. On the other hand, indicates that the crisis which has occurred both in legal positivism and in its scientific ideal has created a rhetorical environment that is more opened to discourses which support the idea that there are absolute values and necessary connections between law and morality. Furthermore, the text presents an analysis that intends to indicate that the belief in the universal validity of values may reduce the capacity of persuasion in non-dominant social groups.

**Keywords:** Juspositivism. Rhetoric. Epistemology. Ethical pluralism.

### 1 INTRODUÇÃO: RETÓRICA E COMPOSIÇÃO DA LINGUAGEM

A retórica no sentido de metalinguagem, de um conjunto de saberes voltados para o uso eficiente da linguagem, surgiu na Sicília grega no século V a.C. tendo uma vocação original para uma teoria da argumentação, para uma teoria do discurso persuasivo, e resultou de conflitos de propriedade, da necessidade de eloquência judiciária em um contexto no qual não

havia advogados e cabia aos próprios litigantes a defesa de suas causas (BARTHES, 1993, p. 86-88; REBOUL, 2004, p.2). Esse saber, cujo nome é proveniente do termo "rétor" [*rhetor*], que para os gregos era o mesmo que orador (VICO, 2003, p. 415-430), teve como primeiros professores Empédocles de Agrigento, Córax de Siracusa (seu aluno) e Tísias, sendo atribuída aos

dois últimos a autoria da primeira obra sobre o assunto, destinada ao sucesso judicial (REBOUL, 2004, p. 2; RICOEUR, 2004, p. 383).

Contudo, se a retórica como teoria da argumentação e teoria das figuras do discurso encontra as suas origens na Grécia antiga, a retórica considerada como a faculdade de perceber, em cada caso, os caminhos disponíveis para argumentar eficientemente pode existir independentemente de qualquer teoria acerca da persuasão. Neste sentido, compreendendo a retórica como a capacidade prática de reconhecer o que é convincente ou o que parece ser convincente (ARISTÓTELES, 1994, p. 172), é cabível supor que ela apresenta raízes tão antigas quanto a própria experiência da linguagem humana. Pode-se dizer, portanto, que a retórica como “ciência” ou teoria sobre o uso eficiente da linguagem permite um maior domínio da argumentação, mas também que a retórica enquanto faculdade de identificar, na prática, os meios para argumentar bem pode se manifestar no discurso mesmo que o orador desconheça as teorias sobre a persuasão.

É de se observar que a vida social é um complexo de ambientes linguísticos, uma rede de comunicação que se desdobra em variados contextos que apresentam distintos modelos de linguagem. A existência social implica, em maior ou menor grau, uma pluralidade de ambientes linguísticos, e as linguagens utilizadas no trabalho, no lar e em cerimônias religiosas, por exemplo, ocorrem sobre diferentes padrões. No entanto, as diferentes esferas de linguagem que constituem a sociedade impõem alguma adequação aos padrões estabelecidos, algum nível de conformação às regras em curso, compondo múltiplos horizontes retóricos, que apresentam à vista caminhos de modelação da linguagem (a escolha do que dizer, com quais palavras dizer e de qual maneira usá-las) para que haja sucesso no discurso. Ademais, a própria retórica, que é um poder capaz de fazer relatos prevalecerem sobre outros, tem um papel na

construção e na transformação de padrões de linguagem, na demarcação do que é adequado ou inadequado no uso da linguagem.

Entretanto, o presente trabalho pretende considerar relações entre o campo das ideias jurídicas e a retórica vista como a faculdade de identificar os meios disponíveis para usar eficientemente a linguagem. Buscaremos apresentar uma interpretação retórica sobre aspectos proeminentes de dois horizontes do pensamento jurídico: o paradigma teórico que caracterizou o juspositivismo até meados do século XX e o cenário recente da teoria do direito, que observamos como um conjunto complexo de abordagens positivistas ou não positivistas. Ante o primeiro horizonte, o foco de análise será lançado sobre o ideal científico. Buscaremos refletir, por um lado, sobre o significado retórico da pretensão juspositivista de tornar científico o discurso teórico jurídico. Por outro lado, examinaremos a retórica no argumento que vincula a ascensão do nazismo ao formalismo jurídico oriundo do ideal científico. Já em relação ao âmbito recente da teoria do direito (o segundo horizonte do qual trata este trabalho), lançaremos o foco de reflexão sobre a postura afirmativa de valores absolutos e de conteúdos jurídicos necessários – a qual ganhou novo fôlego no pensamento jurídico a partir da crise do juspositivismo e do discurso científico no direito em meados do século passado. Examinaremos se o reconhecimento de que valores jurídicos são absolutos pode fragilizar a retórica no discurso de grupos sociais não dominantes, e levar a situações de intolerância em contextos sociais democráticos que são marcados pela pluralidade ética.

## **2. RETÓRICA E DISCURSO CIENTÍFICO DO POSITIVISMO JURÍDICO**

Foi marcante na história do direito do ocidente o processo de secularização que ocorreu durante a modernidade na Europa. A modernidade (termo aqui

usado para designar um período histórico iniciado no século XVI, delimitando o fim da Idade Média) foi caracterizada pelos discursos com pretensão de validade universal sustentada pela razão. Nos debates sobre modernidade e pós-modernidade, é patente a divergência em torno dos significados desses termos, mas ressalta das discussões a ideia de modernidade como condição filosófica de crença em discursos universais construídos racionalmente, que representa uma disposição filosófica que marcou o período definido como moderno em oposição ao período medieval. Nesse sentido, Jean-François Lyotard (1984, p. XXIV, tradução nossa) definiu pós-modernidade simplesmente como “incredulidade em relação às meta-narrativas”, como descrença em torno da pretensão de validade universal dos discursos.

Durante a modernidade, o conhecimento e a ética perderam muitos matizes divinos, e na razão foi firmado o sustentáculo da pretensão de universalidade. A ciência, situada entre as formas racionais de conhecimento, foi posta em relevo como veículo do progresso e do controle da natureza, e assumiu uma posição fundamental no “projeto da modernidade”. Neste sentido, comentou Habermas (1997, p. 45, tradução nossa) que:

o projeto da modernidade, como ele foi formulado pelos filósofos do Iluminismo no século XVIII, consiste no inexorável desenvolvimento de ciências objetivas, dos fundamentos universalistas da moralidade e do direito, e de arte autônoma [...].

Entretanto, o discurso científico assumiu uma posição eminente entre os outros tipos de discurso, havendo mesmo a igualação entre conhecimento racional e conhecimento científico – identificação essa que caracteriza o modelo de racionalidade que domina a ciência moderna, conforme apontou Boaventura de Souza Santos (1995, p. 10), e que dispõe como irracional qualquer tipo de conhecimento que não seja constituído como ciência.

No campo das ideias jurídicas, a busca da cientificidade só triunfou com o advento do positivismo

jurídico, mas a ascensão do jusnaturalismo racionalista, nos séculos XVII e XVIII, já demonstrara um novo horizonte antropológico, o mesmo que elevou o discurso científico. A visão que o ser humano tinha de si mesmo subjacente ao jusracionalismo, apesar de não romper necessariamente com um olhar religioso, não representa mais uma perspectiva teocêntrica, mas um olhar disposto sobre o eixo da razão, aproximado de uma visão antropocêntrica, de soberania sobre os elementos da existência. O célebre comentário de Grócio (1853, p. 4, tradução nossa) de que o “direito natural é tão imutável que não pode ser modificado nem mesmo por Deus” ressalta uma compreensão do mundo que estabelece uma centralidade do entendimento racional e dos ditames da razão que o poder divino não pode atingir, conferindo à natureza humana uma grandeza que não é subordinada ao arbítrio de Deus.

Portanto, o juspositivismo surgiu, no decorrer dos séculos XVIII e XIX, em um plano histórico no qual a fé nas divindades já tinha cedido muito espaço à fé na ciência, e grandes expectativas eram lançadas sobre o discurso científico. Em um quadro social afastado das cores do teocentrismo, o saber científico era disposto em relevo por um grande prestígio, delineado como forma legítima de conhecimento e caminho apropriado para alcançar a verdade.

No entanto, a propagação da ideia de adequação dos saberes sociais às exigências do conhecimento científico resultou no desabrochar das ciências sociais. Esse processo de conformação a um modelo científico pode ser compreendido como um percurso retórico, como um caminho de modelação de discursos para revesti-los dos atributos de um tipo de discurso (o científico) dotado de grande prestígio e capacidade de convencer. O projeto de atingir um caráter científico representou uma estratégia retórica de legitimação a partir do enquadramento a um modelo dotado de grande força persuasiva.

O pensamento jurídico seguiu essa tendência, e foi difundida a pretensão de conferir cientificidade à abordagem sobre o direito. Como roteiro de autoafirmação, a metalinguagem que é a teoria do direito incorporou exigências que estruturam um modelo de discurso científico, e o paradigma do juspositivismo teve como um dos seus alicerces a ideia de constituir o saber jurídico de acordo com uma postura científica (BOBBIO, 1995, p. 135). Desse modo, o florescimento da busca de tornar científico o conhecimento sobre o direito teve o sentido retórico de trazer para o discurso teórico jurídico o crédito da ciência, envolvendo o campo das ideias jurídicas com o “encanto” que marcou a narrativa científica na modernidade – o qual consiste na ideal possibilidade de espelhar de maneira exata e objetiva a realidade.

Efetivamente, a modernidade não foi palco do declínio da fé, mas da perda de espaço da fé nas divindades para a fé na razão, e pode-se dizer que a crença na validade universal dos enunciados científicos – os quais são dispostos no âmbito dos discursos racionais – deu grande poder de convencimento às ciências. Dessa maneira, os esforços retóricos para conferir à teoria jurídica a credibilidade do discurso científico tiveram como traço marcante uma noção de ciência que se associa com o ideal da certeza e da objetividade do saber. Neste sentido, expressou Savigny (2005, p. 20) que “denomina-se saber histórico todo saber de algo objetivamente dado [...] por conseguinte, todo o caráter da ciência legislativa deve ser histórico”. Também Kelsen (2006, p. XI) pretendeu “elevar a Jurisprudência [...] à altura de uma genuína ciência [...] e aproximar tanto quanto possível os seus resultados do ideal de toda a ciência: objetividade e exatidão”.

Ademais, a busca de adequação à narrativa científica deu ao juspositivismo uma linguagem descritiva, pretensamente neutra, que procura retratar o modo de ser dos objetos do conhecimento sem a emissão de juízos de valor. Neste sentido, Kelsen (2006,

p. 01) comentou que a sua Teoria Pura do Direito, em razão de ser ciência do direito, “procura responder a esta questão: o que é e como é o Direito? Mas já não lhe importa a questão de saber como deve ser o Direito, ou como ele deve ser feito”. Dessa maneira, os limites do discurso científico demarcaram a inadequação do manejo de elementos conceituais que não satisfazem a pretensão de neutralidade. A postura avaliativa, portanto, não foi delineada em razão da “visão vazia dos olhos dos positivistas [...] [apontada como] consequência, até certo ponto exótica e inesperada, da sua irremediável cegueira moral” (PASQUALINI, 1999, p. 66), mas sim em virtude de uma estratégia retórica de legitimação do discurso teórico sobre o direito. Dessa atitude avaliativa derivou o formalismo jurídico que caracteriza o juspositivismo, segundo o qual o direito não é delimitado pelo seu conteúdo (BOBBIO, 1995, p. 144-146). Ante essa concepção, os requisitos de validade das normas jurídicas não expressam uma conexão necessária entre direito e moral.

Porém, a pretensão de adequação do pensamento jurídico aos limites do discurso científico entrou em crise após a segunda guerra mundial, quando foi desencadeada uma grande reação ao positivismo jurídico. Em um cenário histórico no qual a legalidade abrigou a ascensão do nazismo e do fascismo, tal reação teve como um dos aspectos relevantes o entendimento de que a ideia de neutralidade e o formalismo do positivismo jurídico foram elementos que favoreceram os regimes totalitários (HESPANHA, 2009, p. 469-470). Dessa maneira, em um contexto que passou a apresentar uma crescente demanda de respostas em torno da problemática da justiça no direito, o caminho retórico de conformação do discurso jurídico a um modelo descritivo deu lugar a um horizonte teórico no qual foi firmada a exigência de um discurso valorativo diante do direito.

Entretanto, o argumento da vinculação ao nazismo e ao fascismo – que Bobbio (1995, p. 225) observou como *Reductio ad Hitlerum*, e que foi um dos fatores mais eficientes da retórica antipositivista – projetou “caricaturas” negativas do positivismo jurídico. Tal argumento segue a comum estratégia retórica de associar o objeto da crítica a um elemento que goza de desprestígio no auditório que se pretende convencer. Esse tipo de associação é uma manobra argumentativa que tem um potencial de transferência de desprestígio capaz de obscurecer eventuais aspectos positivos da postura criticada. Representa um caminho que leva o interlocutor a enxergar o alvo da crítica em imagens (caricaturas) que dispõem em relevo as características negativas. É uma maneira eficiente de compor a figura do objeto criticado por meio de uma seleção de aspectos negativos, “um artifício retórico que objetiva desqualificar os adversários sem análise da substância” (DIMOULIS, 2006, p. 260).

Contudo, são carentes de fundamentos os argumentos que indicam que o positivismo jurídico é uma postura que apoiou autoritarismos e que “acabou se convertendo em uma ideologia, movida por juízos de valor [...] [diante da qual] o debate acerca da justiça se encerrava quando da positivação da norma” (BARROSO, 2009, p. 241). A perspectiva de que a validade é uma condição suficiente para a existência da justiça é “principalmente um alvo criado pelos antipositivistas para conduzir sua polêmica” (BOBBIO, 1995, p. 230), é mais uma manobra retórica para facilitar o discurso antipositivista do que uma característica do juspositivismo. Com efeito, não é sustentada por exemplos a ideia de que o positivismo se converteu em um rumo teórico segundo o qual qualquer conteúdo ético acolhido pelo direito representa a justiça. O formalismo que caracteriza as correntes teóricas juspositivistas não implica o juízo de que todo valor acolhido pela ordem jurídica representa o justo, mas sim o juízo de que não são os conteúdos éticos que delimitam o conceito de direito. Há uma

diferença fundamental entre o reconhecimento da existência do direito e o da existência da justiça – o problema da validade e o problema da justiça não se identificam. Conforme observado por Kelsen (2003, p. 68), “um direito positivo não vale pelo fato de ser justo, isto é, pelo fato de a sua prescrição corresponder à norma da justiça – e vale mesmo que seja injusto”. Desse modo, admite-se que as normas jurídicas podem acolher qualquer perspectiva em torno dos valores, e não que a positivação do direito encerra a questão da justiça.

### **3 A POSTURA ÉTICA TOTALIZANTE NO DISCURSO TEÓRICO JURÍDICO RECENTE, E O SEU CARÁTER PROBLEMÁTICO EM RELAÇÃO AO IDEAL DEMOCRÁTICO DE TORNAR O DIREITO UM CAMPO ABERTO PARA DIVERGÊNCIAS**

Na segunda metade do século XX, floresceu o entendimento de que o pensamento jurídico não deve ser limitado a uma linguagem descritiva e pretensamente neutra, e foi firmada a tendência de construir o saber jurídico sobre uma atitude valorativa (CALSAMIGLIA, 1998; REGLA, 2007). Dessa maneira, a teoria do direito descerrou sobre si um horizonte retórico distinto do que fora estabelecido pela busca de conformação do discurso a contornos científicos: a escolha dos caminhos persuasivos para o discurso encontrou uma maior abertura para o manejo de temas e conceitos que transpõem os limites do saber descritivo pretensamente neutro e que representam uma atitude teórica valorativa. A teoria jurídica, que incorporava exigências que estruturam um modelo de discurso científico, deu um lugar maior para uma linguagem que assume um papel construtivo do próprio objeto de análise.

Entretanto, com a revivescência da atitude valorativa no campo das ideias jurídicas a partir de meados do século passado, houve uma reaproximação da pretensão de domínio da verdade absoluta em

relação aos valores, e uma retomada de perspectivas jusnaturalistas (KAUFMANN, 2004, p. 46 e s.; REGLA, 2007, p. 672). No âmbito da teoria jurídica recente, em que a ideia da conexão entre o direito e a moral integra a agenda prioritária (CALSAMIGLIA, 1998, p. 218), os discursos éticos erguidos sobre a plataforma da “verdade” ganham espaço significativo com abordagens não positivistas. A este respeito, observou Dimoulis (2006, p. 51-52) que

em obras recentes se multiplicam as referências a conceitos como justiça, verdade, moral, ética e dignidade humana enquanto valores que impõem o abandono do positivismo jurídico. [...] Constatamos aqui a insistência na crença metafísica em uma justiça que se identifica com a verdade, ignorando os debates filosóficos do século XX que levaram ao abandono do dogmatismo idealista.

Neste sentido de afirmação de uma ética totalizante, supostamente composta por valores absolutos, fala-se, por exemplo, de uma ética “universal na deferência às desigualdades [que] investiga valores que espelham a essência do supremo bem” (LIMA JUNIOR, 2010, p. 64), no direito “compromissado com valores como a Justiça (= verdade = valor)” (NERY, 2002, p. 22), e também é feita a proposta de “levar a todo o planeta um marco mínimo de respeito entre as mais diversas culturas, para que haja diálogo entre elas [...] ao contrário do que ocorreria com o relativismo, pois não haveria como chegar a um mínimo de entendimento” (REIS, 2011).

Porém, o discurso valorativo totalizante que tem lugar no cenário atual das ideias jurídicas é estabelecido em um quadro social marcado pela diversidade cultural e pela pluralidade ética, no qual o direito, conforme examinou João Maurício Adeodato (2007, p. 273), constitui “o único ambiente ético comum”. Na sociedade contemporânea, as concepções (políticas, éticas, estéticas, etc.) que se reconhecem como únicas visões corretas ou possíveis se deparam, ordinariamente, com visões que enxergam de maneiras divergentes. Com efeito, os enunciados orais ou escritos

são normalmente projetados sobre auditórios caracterizados pela falta de comunhão de ideias e valores (nos quais tanto a razão quanto a falta dela apresentam várias faces), e essa falta de homogeneidade torna o consenso um resultado difícil de ser atingido. Dessa maneira, resta fragilizada a ideia de que discursos racionais são capazes de provocar a adesão de todos os interlocutores sensatos – como pretendeu Perelman (1979, p. 122) com a sua concepção de auditório universal. Na atual conjuntura social, em que o dissenso tem cores mais vivas do que o consenso, fica mais nítido que a razão não é um caminho que leva ao mesmo ponto, mas sim uma faculdade que se assemelha a uma janela que abre para os olhos uma inesgotável multiplicidade de horizontes.

Entretanto, a perspectiva de que há valores universalmente válidos pode levar à desconsideração da pluralidade ética, pois aquele que assume que tem o domínio da “verdade ética” pode se fechar para possibilidades postas além das fronteiras do que concebe como verdadeiro: a ótica da verdade pode significar a invisibilidade do outro. O dogmatismo pode ser uma espécie de escudo contra os discursos dos adversários, enfraquecendo as possibilidades da retórica no campo dos argumentos que se contrapõem à perspectiva assumida como verdadeira. Apesar do reconhecimento do domínio da verdade não ser algo que se opõe à retórica (pois esta pode servir como instrumento útil à comunicação e afirmação do que é visto como verdade), tal juízo minimiza a capacidade persuasiva dos argumentos que discordam do que é concebido como verdadeiro, e, portanto, reduz a força da retórica no plano dos discursos contrapostos à “verdade”.

Quando transposta do plano teórico para a legislação ou a jurisdição, a ideia de que um valor já acolhido pelo direito é uma verdade ética pode dificultar a abertura do direito para valores distintos. No âmbito legislativo, quando a visão totalizante toma os olhos de parlamentares (assim como ocorre em

relação a qualquer sujeito), ela tem a força de polarizar as concepções apresentadas nos debates, situando-as, por um lado, no campo que é visto como o da verdade ética e, por outro lado, no campo das ideias que se opõem à verdade. Dessa maneira, a defesa de valores pretensamente absolutos é capaz de reduzir a possibilidade de aceitação de propostas que envolvam valores opostos à “verdade” ética já firmada pelo direito, podendo constituir um obstáculo para debates efetivos em torno da modificação de textos normativos.

Como exemplo de uma concepção ética totalizante que dificulta a abertura para o diálogo com perspectivas divergentes em esferas legislativas, pode-se mencionar a ideia de que a vida humana tem um valor intrínseco e inviolável, independente de qualquer processo histórico ou contexto social. Conforme apontou Ronald Dworkin (2003, p. 95), tal ideia representa, no mundo inteiro, a base mais poderosa da proibição a todas as formas da eutanásia, estabelecendo fortes obstáculos para a aceitação dos argumentos a favor dessa prática (como a dignidade do paciente e a liberdade de escolha para abreviar a vida quando não há cura para uma enfermidade que provoca grande sofrimento). Assim, tal alicerce da condenação à eutanásia dispõe uma impenetrabilidade ética em relação aos discursos favoráveis à legalização, minimizando a capacidade de persuasão dos argumentos nesse sentido, e, portanto, as possibilidades da retórica.

Já no âmbito judicial, a admissão de concepções éticas ainda não acolhidas por normas jurídicas pode ser feita quando o julgador segue diferentes rumos interpretativos, seja por entender textos e/ou fatos de maneiras distintas das que são estabelecidas, ou por dispor de um novo texto que descerra novos caminhos para a interpretação. Porém, a flexibilidade interpretativa que abre espaço para valores que não encontram respaldo em normas jurídicas pode ficar engessada em razão da postura ética totalizante. Quando um valor acolhido por

orientações interpretativas é visto como absoluto pelo julgador, essa visão pode dificultar que ele siga caminhos da interpretação diversos. Assim, por exemplo, nos ordenamentos jurídicos em que a união homoafetiva não tem proteção do direito, a concepção de que somente a união heterossexual é correta diante da religião pode ser uma barreira dogmática para o rumo interpretativo que disponha que o princípio da igualdade impõe proteção a casais do mesmo sexo.

Contudo, diante da pretensão democrática de abertura política aos anseios dos vários segmentos sociais que constituem o povo, e da impossibilidade do direito abrigar todos esses anseios (que são muitas vezes contraditórios entre si), é adequado que os procedimentos legislativos e jurisdicionais não sejam campos fechados para a consideração de perspectivas éticas não contempladas pelas normas jurídicas. A abertura para dialogar com as divergências é uma forma de afirmação do ideal democrático, e essa “permeabilidade” não traduz a aceitação de toda postura ética, mas sim o diálogo construído sobre a “possibilidade do outro”. No debate que parte de uma concepção vista como verdadeira, o indivíduo que assume previamente que tem a posse da verdade tende a realizar um “monólogo” sob a aparência de diálogo. Tal abertura, portanto, cumpre a finalidade de conferir visibilidade e voz à divergência em procedimentos dos quais emana o direito, servindo os debates como uma filtragem pela qual a perspectiva que ainda não é acolhida pelo direito será admitida ou não.

Não obstante, em razão da dificuldade ou mesmo impossibilidade de sua concretização plena, pode-se opor que tem contornos de utopia a ideia de que a ordem jurídica seja um campo aberto para concepções éticas por ela ainda não acolhidas. Mas mesmo se for vista como utopia, essa ideia representa uma busca que pode provocar efeitos sociais desejáveis. Conforme mencionou Eduardo Galeano (1994, p. 310), se a utopia é algo que não se alcança, por

mais que se caminhe na sua direção, serve ao menos para que não deixemos de caminhar.

Porém, a permeabilidade do direito exige restrições, pois há posturas éticas que têm um grande potencial destrutivo da possibilidade de abertura do direito a divergências, como é o caso do neonazismo. A limitação na permeabilidade jurídica, desse modo, é uma condição de preservação da sua própria possibilidade de existir, e é necessário o fechamento do direito a concepções éticas que se opõem ao ideal democrático de abertura às divergências. Contudo, é uma questão problemática a definição dos limites de aceitação de manifestações de intolerância, e a própria identificação de quais são as posturas éticas opostas à democracia e ao ideal de abertura pode dar lugar ao dissenso. Com efeito, falar da necessidade de fechamento do direito a perspectivas negativas da democracia é abordar um assunto complexo e multifacetado. Afinal, a grande vagueza e ambiguidade do termo “democracia”, o qual está no centro desse debate, permite reunir sob tal rótulo uma pluralidade de concepções diversas. Mesmo que em um determinado contexto haja um exemplo em torno do qual exista concordância sobre a presença do caráter democrático, esse consenso pode ser apenas a manifestação de que há pontos de acordo entre diferentes concepções de democracia. Por outro lado, a controvérsia sobre termos como “democracia” e “obra de arte” pode ser explicada, em alguma medida, pelo fato de que pessoas diferentes interpretam diferentemente exemplos paradigmáticos em relação aos quais há um consenso de que os termos deveriam ser aplicados (BIX, 2003, p. 55). Dessa maneira, o quadro “*Guernica*”, de Pablo Picasso, pode ser visto como um exemplo paradigmático de obra de arte, mas diferentes interpretações em torno desse modelo de expressão artística podem conduzir a diferentes concepções sobre o que é uma obra de arte. Do mesmo modo, o plebiscito e a liberdade de imprensa podem ser vistos como exemplos paradigmáticos do que é uma

manifestação da democracia, mas diferentes interpretações acerca desses modelos de experiência democrática podem levar a divergências no entendimento do que é a democracia.

Não pretendemos, todavia, nos lançar sobre essa complexa tarefa de identificar os discursos contrários à democracia e à permeabilidade jurídica, mas apenas mencionar a necessidade de que a abertura para a divergência tenha limites.

#### **4 ADEQUAÇÃO DA POSTURA OPINATIVA À BUSCA DA PERMEABILIDADE JURÍDICA**

Apesar de discursos totalizantes sobre a ética poderem envolver posturas inflexíveis, também é possível, por outro lado, que abram espaços para a divergência e não sejam inadequados a auditórios caracterizados pela carência de comunhão de ideias e valores. Nesse sentido, os discursos afirmativos da universalidade dos direitos humanos de igualdade e liberdade de expressão representam uma ética que busca promover a integração jurídica das diferenças, protegendo a heterogeneidade no entendimento sobre o mundo e nos modos de vivenciá-lo. A moral universalista que esses discursos pressupõem corresponde a uma moral do dissenso (NEVES, 2004, p. 153) e eles podem ser eficientes em auditórios sem homogeneidade. Não implicam a compreensão de que há uma racionalidade uniforme capaz de persuadir qualquer interlocutor racional, e buscam assegurar uma melhor convivência entre visões divergentes. Ademais, os termos “igualdade” e “liberdade de expressão” são muito amplos, e isso confere a tais discursos uma elevada capacidade retórica de neutralizar divergências, pois a vagueza e a ambiguidade têm uma força de provocar consensos aparentes, que escondem a falta de acordo quanto aos significados. Assim, por exemplo, um orador pode obter uma fácil adesão do auditório heterogêneo quando exprime que é a favor da liberdade de expressão, mas

se houver um aprofundamento dos debates que leve a uma discussão sobre o que é a liberdade de expressão e quais são os seus limites, provavelmente o dissenso terá vez.

Porém, como já foi observado neste texto, a compreensão de que há valores absolutos e universalmente válidos não deixa de apresentar o seu lado que dificulta a integração jurídica das diferenças. E isso nos leva a pensar que uma postura opinativa sobre os valores fundada numa atitude filosófica que não afirma verdades éticas universais é a mais adequada ao ideal (à utopia) de tornar o direito um campo aberto para o diálogo efetivo com as concepções éticas por ele ainda não acolhidas. Com efeito, a postura opinativa dá espaço para o questionamento sobre os próprios pontos de vista: demarcar uma visão como opinião é admitir a possibilidade de que não corresponda à verdade, ou mesmo reconhecer que não abarca a verdade, quando se julga impossível a apreensão desta. Sob a ótica opinativa, a retórica não é um instrumento de afirmação de uma verdade absoluta que pode representar uma barreira para argumentos opostos (limitando a retórica dos adversários), mas sim um poder que serve de um modo mais equivalente o discurso diverso. Dessa maneira, a postura opinativa é mais aberta para a consideração do que é alheio ou mesmo contraditório, e permite transigência para lidar com as divergências, com a pluralidade de perspectivas éticas.

No que se refere aos fundamentos filosóficos da atitude ética opinativa, é cabível dizer que a falta de consideração de que se tem o domínio de verdades éticas absolutas pode refletir uma prudência sobre os juízos. Um dos fatores que justificam essa cautela é o grande complexo de narrativas contraditórias entre si acerca dos valores. A observação de que diversas culturas, povos e mesmo indivíduos inseridos em um ambiente comum manifestam perspectivas éticas conflitantes torna cabível a suspensão de juízos definitivos em torno da posse da verdade absoluta. Com

efeito, os valores não são mais do que fatores históricos, do que elementos culturais ligados a contextos. A ideia de que existe uma ética universalmente válida, a qual independe da história e extrapola qualquer contexto, parece ter base, de um modo geral, na falta de sentido histórico do pensamento. Afinal, o contexto histórico dispõe necessidades, práticas, relações de poder e crenças, entre outros elementos, que influenciam as interpretações do mundo, as maneiras de vivenciá-lo, e condicionam a ética. Os fatores históricos (como a economia, a política, a tecnologia, a violência, etc.) constroem, transformam, conservam e destroem os valores. As concepções éticas dependem, em sua formulação e justificação, de circunstâncias históricas que constituem o ambiente em que são situadas, e o que é dito como verdadeiro e universal parece ser apenas “uma soma de relações humanas, que foram enfatizadas poética e retoricamente [e também pelas vias da violência], transpostas, enfeitadas, e que, após longo uso, parecem a um povo sólidas, canônicas e obrigatórias” (NIETZSCHE, 1978, p. 48).

Contudo, a defesa de uma ética opinativa não pressupõe a fraqueza de valores e a admissão de toda perspectiva. Se a atitude opinativa pode traduzir niilismo e falta de firmeza em torno dos valores, pode também, por outro lado, ser uma base forte para a ética. A crença nas verdades universais não é o único alicerce para a ética, e a opinião pode ser um campo de afirmação de valores e ideias, em que há emissão de juízos (não definitivos) e a consideração de que algumas concepções são melhores do que outras. O razoável e provavelmente certo são guias para o conhecimento e para a ética, para o pensamento e para a ação (ARCESILAU apud BURY, 1976, p. XXXIII), e conduzem a juízos de valor e à aceitação ou recusa de determinados pontos de vista. Desse modo, a disposição opinativa não implica o esvaziamento dos valores, e permite uma abertura para a diversidade que se ajusta ao ideal democrático da permeabilidade do direito.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O pensamento jurídico descerrou novos rumos teóricos com as transformações que ocorreram no seu âmbito durante a segunda metade do século XX. Entretanto, é cabível observar que, diferentemente da atitude valorativa que refloresceu no cenário da teoria jurídica recente, a postura pretensamente científica do positivismo jurídico afastou discursos afirmativos de “verdades” éticas universais e conteúdos jurídicos necessários, concentrando as pretensões de verdade na descrição do direito. Deve-se ressaltar, além disso, que é carente de fundamentos o entendimento de que a atitude avalorativa juspositivista serviu de sustentáculo para regimes totalitários – contrapostos ao ideal de permeabilidade jurídica. A postura teórica construída sobre a busca de neutralidade não implica a concordância com tais regimes, mas uma disposição que pretende adequar o pensamento jurídico aos limites da linguagem descritiva – os quais foram erguidos pela retórica do discurso científico como forma de legitimação da teoria jurídica. Com efeito, se a abordagem pretensamente avalorativa que caracterizou o juspositivismo não se oferece à crítica da ética nazista, também não é afirmativa dela.

Por outro lado, não concordamos com a perspectiva de que a análise sobre o direito “se tornou estéril por sua associação com um preconceito pseudocientífico” (UNGER, 1996, p. 122). Sob os limites demarcados pela retórica do discurso científico, o juspositivismo ofereceu importantes contribuições para a compreensão do direito, desenvolvendo, por exemplo, a teoria da norma jurídica e a teoria do ordenamento jurídico. Todavia, a postura que assume uma abordagem valorativa representa, no palco das ideias jurídicas, um relevante papel: a crítica de valores, que pode dispor alternativas para que o direito seja reconstruído para abrigar perspectivas éticas que nele ainda não são acolhidas. Com efeito, a restrição da

teoria jurídica nos limites de um discurso descritivo e pretensamente neutro levou a uma carência de respostas acerca da problemática da justiça no direito, e essa significativa carência foi um dos fatores fundamentais para o desencadeamento, em meados do século passado, da crise do juspositivismo. No entanto, entendemos que é necessário, em face do ideal de abertura do direito ao dissenso, que as respostas em torno de tal problemática sejam construídas sobre a plataforma da tolerância.

Por outro lado, considerando o tratamento que recebe a ciência no pensamento jurídico recente, pode-se dizer que há uma persistência do entendimento de que o conhecimento científico é composto por verdades objetivas. Neste sentido, por exemplo, Tercio Sampaio Ferraz Junior (2006, p. 10) apontou que “a ciência é constituída de enunciados verdadeiros, os enunciados duvidosos ou de comprovação e verificação insuficientes são dela, em princípio, excluídos”. Também Cláudio Souto (2003, p. 55-56) compreendeu que “na procura da verdade científica [...] o estudioso dos fatos sócio-jurídicos tenta observar esses fatos tal como eles se apresentam”. Porém, no campo da filosofia da ciência, floresceram perspectivas que redefiniram a compreensão sobre o conhecimento científico, situando a questão da cientificidade do saber em horizontes distintos dos que são apresentados pela concepção de que a ciência é caracterizada pela capacidade de espelhar a realidade com exatidão e objetividade. Com efeito, filósofos como Thomas Kuhn (1970) e Paul Feyerabend (1981) descerraram caminhos para a compreensão de que os requisitos para a validação científica de um enunciado (como a utilização de determinados métodos e instrumentos de análise) refletem exigências que são expressões contextuais (paradigmáticas) e representam “opiniões” aceitas (retoricamente estabelecidas) em uma comunidade científica sobre o caminho adequado para a construção da ciência. Dessa maneira, pode-se dizer que a persistência na ideia de que a ciência é

constituída por enunciados universalmente válidos manifesta uma concepção que é disposta às margens da crise das metanarrativas – conforme a expressão de Lyotard (1984, p. XXIV) – que marca a epistemologia recente.

## REFERÊNCIAS

- ADEODATO, João Maurício. *Ética e Retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. 467 p.
- ARISTÓTELES. *Retórica*. Introducción, traducción y notas por Quintín Racionero. Madrid: Editorial Gredos, 1994. 626 p.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009. 451 p.
- BARTHES, Roland. *La Aventura Semiológica*. Traducción de Ramon Alcalde. 2ª edición. Barcelona: Ediciones Paidós, 1993. 352 p.
- BIX, Brian. *Law, Language, and Legal Determinacy*. Oxford: Oxford University Press, 2003. 221 p.
- BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito*. Tradução e notas de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995. 239 p.
- BURY, R. G. Introduction. In: SEXTUS EMPIRICUS. *Outlines of Pyrrhonism* (Pyrrhoniae Hypotyposes – PH I, II e III). Translated by R.G. Bury. Cambridge: Harvard University Press, 1976. p. vii-xlv.
- CALSAMIGLIA, Albert. Postpositivismo. *Doxa: cuadernos de filosofía del derecho*, Alicante, nº 21 I, p. 209-219, 1998.
- DIMOULIS, Dimitri. *Positivismo Jurídico: introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico político*. São Paulo: Método, 2006. 301 p.
- DWORKIN, Ronald. *Domínio da Vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. 1ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 2003. 362 p.
- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *A Ciência do Direito*. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2006. 112 p.
- FEYERABEND, Paul. *Realism, Rationalism and Scientific Method: Philosophical Papers*. New York: Cambridge University Press, 1981. 353 p.
- GALEANO, Eduardo. *As palavras andantes*. Tradução de Eric Nepomuceno. 4ª. edição. Porto Alegre: L&PM, 1994. 316 p.
- GROTIUS. *On The Rights of War and Peace*. Translated by William Whewell. Cambridge: Cambridge University Press, 1853. 485 p.
- HABERMAS, Jürgen. Modernity: An Unfinished Project. In: BENHABIB, Seyla; PASSERIN D' ENTRÈVES, Maurizio (Ed). *Habermas and The Unfinished Project of Modernity: Critical essays on Philosophical Discourse of Modernity*. Translated by Nicholas Walker. Cambridge: MIT Press, 1997. p. 39-55.
- HESPAÑA, António Manuel. *Cultura Jurídica Europeia: Síntese de um Milênio*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. 551 p.
- KAUFMANN, Arthur. *Filosofia do Direito*. Tradução de António Ulisses Cortês. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004. 534 p.
- KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2003. 149 p.
- \_\_\_\_\_. *Teoria Pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006. 427 p.
- KUHN, Thomas. *The Structure of Scientific Revolutions*. Chicago: The University of Chicago Press, 1970. 210 p.
- LIMA JUNIOR, Oswaldo Pereira de. Ética, pós-positivismo e ensino do direito na pós-modernidade. *Mneme: Revista de Humanidades*, Caicó, nº 11 (28), p. 56-68, ago/dez, 2010. Disponível em <<http://www.periodicos.ufrn.br/mneme/article/view/1046/990>>. Acesso em 22 de jan. de 2019.
- LYOTARD, Jean François. *The Postmodern Condition: A Report On Knowledge*. Translated by Geoff Bennington and Brian Massumi. Manchester: Manchester University Press, 1984. 110 p.
- NERY, Rosa Maria de Andrade. *Noções Preliminares de Direito Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 262 p.
- NEVES, Marcelo. La Fuerza Simbólica de los Derechos Humanos. *Doxa: cuadernos de filosofía del derecho*, Alicante, nº 27, p. 143-180, 2004.
- NIETZSCHE, Friedrich. Sobre Verdade e Mentira no Sentido Extra-moral. In: NIETZSCHE, Friedrich. *Obras incompletas*. Tradução e notas de Rubens Rodrigues Torres Filho. 2ª edição. São Paulo: Abril Cultural, 1978. p. 43-52.
- PASQUALINI, Alexandre. *Hermenêutica e Sistema Jurídico: uma introdução à interpretação sistemática do direito*. 1ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. 168 p.
- PERELMAN, Chaïm. *Logique Juridique: Nouvelle réthorique*. Deuxième édition. Paris: Dalloz, 1979. 193 p.
- REBOUL, Olivier. *Introdução à Retórica*. Tradução de Ivone Castilho Benedetti. 2ª Edição. São Paulo: Martins Fontes, 2004. 253 p.
- REGLA, Josep Aguiló. Positivismo y postpositivismo. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras. *Doxa: cuadernos de filosofía del derecho*, Alicante, nº 30, p. 666-675, 2007.
- REIS, Marcus Vinicius. *Multiculturalismo e Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/senado/spol/pdf/ReisMulticulturalismo.pdf>>. Acesso em 22 de jan. de 2019.
- RICOEUR, Paul. *The Rule of Metaphor: the creation of meaning in language*. Translated by Robert Czerny with Kathleen McLaughlin and Jonh Costello. London: Routledge, 2004. 454 p.
- SANTOS, Boaventura de Souza. *Um Discurso sobre as Ciências*. 7ª edição. Porto: Edições Afrontamento, 1995. 59 p.
- SAVIGNY, Friedrich Karl Von. *Metodologia Jurídica*. Tradução de Heloisa da Graça Buratti. 1ª Edição. São Paulo: Rideel, 2005. 94 p.
- SOUTO, Cláudio; SOUTO, Solange. *Sociologia do Direito: uma visão substantiva*. 3ª edição revista e aumentada. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. 464 p.
- UNGER, Roberto Mangabeira. *What should legal analysis become?* London: Verso, 1996. 198 p.
- VICO, Giambattista. Instituciones de Oratoria (selección de los 10 primeros capítulos). Traducción del latín y notas de Francisco Navarro Gómez. *Cuadernos sobre Vico*, Sevilla, nº 15-16, p. 415-430, 2003.

---

**Recebido em:** 14 de janeiro de 2019  
**Avaliado em:** 10 de março de 2019  
**Aceito em:** 20 de março de 2019

---

<sup>1</sup> **Doutorando em Direito na Universidade de Coimbra (Portugal), mestre e bacharel em Direito pela Faculdade de Direito do Recife (Universidade Federal de Pernambuco).** E-mail: [pliniopachecooliveira@gmail.com](mailto:pliniopachecooliveira@gmail.com)

## NINGUÉM VAI TIRAR A COMIDA<sup>20</sup> DA BOCA<sup>21</sup> DE EXU<sup>22</sup>!

NO ONE IS GOING TO TAKE FOOD OUT OF THE MOUTH OF EXU!

Ciani Sueli das Neves<sup>1</sup>

**RESUMO:** O racismo religioso tem se apresentado como um dos desafios a serem enfrentados pelo Estado brasileiro nos últimos anos. Tal prática aparece de forma recorrente como meio de criminalizar lideranças religiosas e destituir práticas ancestrais provenientes das religiões de matriz afro-indígena. Para além das religiões neopentecostais, outros sujeitos, como movimentos sociais pelo direito dos animais tem se apresentado como adversários bastante significativos desse segmento religioso, cujas atuações e alegações vêm, geralmente, carregadas de racismo, que configuram o uso fraudulento da legislação. Uma vez que alegam estar defendendo os direitos da coletividade, mas estão na verdade, usando os mecanismos legais para perseguir e criminalizar um segmento específico, seja por ignorância, seja por discriminação, ou pelas duas opções articuladas. À medida que esses grupos tem buscado o Estado para reprimir as religiões de matriz afro-indígena, frequentemente, tem encontrado resposta positiva a seus intuítos, revelando, assim, o caráter racista das instituições e do direito brasileiros.

**Palavras-chave:** **Sacrifício. Racismo Religioso. Racismo Institucional. Direito Animal.**

**ABSTRACT:** Religious racism has been presented as one of teachallenges to be faced by the Brazilian State. This practice appears repeatedly as a means to criminalize religious leaders and dismissing ancestral practices of religions afro-indigena array. In addition to the neo-pentecostal religions, other subjects such as social movements for the right of animals has been presented as opposing quite. This religious segment, whose significant actions and allegations com generally charged with racism, which configure the fraudulent use of the legislation. Since they claimto be defending the rights of the collectivity, but are, in fact, using the legal mechanisms to persecute and criminalize a segment specific, either by ignorance or by discrimination, or by two articulated options. As these groups have sought the State to repress the array afro-indigena religions often, has found positive response to its purposes, revealing the racist character of the institutions and of the Brazilian law.

**Keywords:** **Sacrifice. Religious Racism. Institutional Racism. Animal Rights.**

### 1 INTRODUÇÃO

Discutir sobre religiões de matriz afro-indígena no Brasil tem sido um trabalho desafiador, sobretudo se considerado o aumento dos ataques religiosos motivados ou protagonizados por parte de adeptos de religiões fundamentalistas, sobretudo, as de caráter neopentecostal. Nos últimos anos o debate

sobre o direito dos animais também se constituiu como um grande adversário das religiões de matriz afro-indígena, em virtude dos sacrifícios ritualísticos desenvolvidos por tais segmentos religiosos. Um misto de ignorância e discriminação se articula por meio de ataques nos meios de comunicação social e

<sup>20</sup> Parte deste artigo é composta por reflexões presentes no artigo O Golpe de 2016 e o Fundamentalismo Religioso: Ferramentas de Continuidade e Expansão do Projeto de Poder Racista do Estado e da Sociedade Brasileiros, que compõe o e-book O Golpe de 2016, ainda no prelo, que será lançado como resultado do curso de extensão O Golpe de 2016, realizado pela Universidade Federal de Pernambuco durante o ano de 2017.

<sup>21</sup> Este artigo foi apresentado em formato de exposição oral no VI Congresso Mundial de Bioética e Direito Animal, em setembro de 2018, João Pessoa – PB, razão pela qual agradeço aos avaliadores da banca pelas observações para melhoramento das reflexões aqui trazidas.

<sup>22</sup> Expressão usada pelo Babalorixá Pai Junior de Odé, do Ilê Axé Orisálá Talabí, durante uma das reuniões da articulação dos povos de terreiro de Pernambuco sobre a discussão do RE/RS 494.601 que tramita no STF.

judicialização das formas de vida desses povos e comunidades tradicionais.

Debates acalorados tornam praticamente impossível a possibilidade de um diálogo entre esses sujeitos, que terminam por desencadear em ataques racistas contra os povos e comunidades tradicionais de terreiro. Por tais razões, neste trabalho busca-se indagar as questões que mobilizam tais leituras acerca das religiões de matriz africana e a responsabilidade do Estado brasileiro, por meio de suas instâncias do sistema de segurança e justiça que atua de maneira efetiva pela continuidade do racismo institucional e assim, favorece o recrudescimento do racismo religioso, que tem se evidenciado a cada dia mais em meio à sociedade brasileira. Que caminhos serão possíveis frente à onda de racismo religioso e intolerância que tem sido estimulados no País ainda não se sabe, mas sabe-se da necessidade em se enfrentar o problema, tratando a partir da causa e não dos sintomas, de forma que esta é a única maneira possível de se constituir uma sociedade que se pretenda verdadeiramente democrática, plural e capaz de sustentar a cidadania.

O trabalho versa sobre uma análise do julgamento da ADIN nº70010129690 – 2004, proposta pelo MPRS junto ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em atendimento ao pleito de uma associação de veganos que pleiteava a proibição do sacrifício de animais nos rituais das religiões de matriz africana naquele estado. Não se buscou fazer análise técnico-jurídica do processo, mas uma análise política dos argumentos apresentados pelo representante do Ministério Público e dos desembargadores do referido Tribunal de Justiça, cujas alegações, evidenciam o grau de racismo vigente no âmbito daquelas instituições, fundamentando reflexões acerca do papel do direito e de suas respectivas instituições na manutenção e reprodução do racismo institucional e de que como este está articulado com o racismo religioso quando se trata das religiões de matriz afro-indígena.

## **2 AS RELIGIÕES DE MATRIZ AFRO-INDÍGENA NA FORMAÇÃO DA SOCIEDADE BRASILEIRA**

A história da sociedade brasileira se confunde com a história das religiões de matriz afro-indígenas, uma vez que esta está intrinsecamente ligada ao sequestro dos povos africanos que para cá foram trazidos quando do tráfico negreiro e da expropriação e massacre desferidos contra os povos indígenas. Nesse âmbito, se constituiu uma relação diaspórica pautada na violência racial, a qual se deparou até os dias atuais com as estratégias de resistência do povo de terreiro como forma de dar continuidade à sua existência nestas terras.

Na disputa por poder, o Estado brasileiro sempre deixou claro quais contornos definem o seu projeto político, e para tal, desenvolveu, ao longo dos anos os mecanismos de controle de poder de forma a permanecer exercendo o domínio sobre os sujeitos e assim definindo “quem pode viver e quem deve ser deixado morrer”. É nesse âmbito que se pode identificar o cerne de muitas violências praticadas contra o povo de terreiro ao longo do tempo no País. Se, durante a vigência do Código Criminal e do Código de Processo Criminal haviam os crimes relacionados com as práticas referentes às religiões de matriz afro-indígena, à medida que a sociedade vai avançando em conquistas e ampliação de direitos, tal influência deixa nítido o passivo imaginário que se traça ainda nos dias atuais com relação a tais segmentos.

Historicamente o Brasil utilizou-se de mecanismos estatais, ora para criminalizar, ora para perseguir e justificar violências praticadas contra o povo de terreiro sob a alegação de estar defendendo a ordem e os interesses da sociedade de forma mais ampla. Nesse sentido, não há que se falar em liberdade religiosa e laicidade, uma vez que a escolha política do Estado brasileiro se dá ao longo do tempo pela hierarquização de religiões, uma vez que “malgrado a

primeira Constituição Republicana assegurasse a liberdade religiosa, perdurou a perseguição sistemática às religiões de matriz africana, próprias a negros e pobres', acrescentando-se, ainda, as religiões de matriz indígena sob ataques sucessivos fosse pela perseguição propriamente dita fosse pela catequização desencadeada até os dias atuais por segmentos de religiões hegemônicas (BRITO, 2016, p.39).

Assim, apesar de passados os anos e sob vigência de uma Constituição tida como democrática, os terreiros de religião de matriz afro-indígena permanecem sob o desafio de lidar cotidianamente com o racismo vigente na sociedade brasileira e com isso, veem-se obrigados a buscar mecanismos de autodefesa e apropriação dos mecanismos desencadeados pelo Estado como uma das estratégias de enfrentar o genocídio negro e indígena que atinge de maneira incisiva as formas tradicionais desses sujeitos de se relacionar com o sagrado. Uma vez que esta tem sido a realidade da grande maioria dos terreiros no território brasileiro. Seja na disputa travada pela manutenção do território ou por outros tipos de confronto, pois de acordo com Brito (2016).

Um dos grandes desafios para os Terreiros urbanos, autênticos 'quilombos', é a crescente perda do seu território, devido às desapropriações pelo poder público, invasões e ocupações irregulares, à especulação imobiliária, ao estelionato na venda de glebas, com imenso prejuízo à mata, ou roça, e às fontes, essenciais ao culto e às obrigações (BRITO, 2016, p.256)

Entretanto, a luta travada em defesa da territorialidade é um dos desafios que vem se associar a outros que se inter-relacionam, a exemplo das alegações de supostos maus tratos e agressões

praticadas ao meio ambiente pelos adeptos das religiões de matriz afro-indígena. Numa nítida demonstração de ignorância acerca dessas religiões, adversários, seja por professarem credos fundamentalistas, em sua maioria neopentecostais, seja por atuarem sob a alegação de defensores do meio ambiente, com ênfase para os protetores do meio ambiente, escolhem tais religiões como alvo de acusações, perseguições e demonizações que colocam em risco a continuidade de suas práticas e a integridade dos espaços sagrados e de seus praticantes. Nessa perspectiva, tem sido comum o ajuizamento de denúncias em que sacerdotes e sacerdotisas de religiões de matriz afro-indígena figuram como réus sob a alegação, majoritariamente, de descumprimento das legislações ambientais, colocando, portanto, em risco o interesse da coletividade na garantia de um meio ambiente equilibrado.

É sob tais alegações que os mecanismos jurídicos têm sido utilizados como uma via de criminalização das lideranças de religiões de matriz afro-indígena. Em boa parte dos casos o Ministério Público tem figurado como o principal agente pugnador pela utilização dos meios jurídicos de criminalização das lideranças de religiões de matriz afro-indígena, ressalte-se que na maioria das vezes sob a alegação de estar defendendo os interesses da sociedade, conforme o caso do Recurso Extraordinário nº494.601, proposto pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul, o qual trata da constitucionalidade do sacrifício de animais em rituais de religião de matriz africana<sup>23</sup>.

### **3 O RECURSO EXTRAORDINÁRIO 494.601<sup>24</sup> E O PERIGO IMINENTE PARA AS RELIGIÕES DE MATRIZ AFRO-INDÍGENA**

<sup>23</sup> Em todo o desenvolvimento do texto utilizaremos a expressão religião de matriz afro-indígena por abarcar um número maior de religiões que o segmento religião de matriz africana, uma vez que há religiões de matriz indígena que utilizam o sacrifício de animais em seus rituais religiosos, assim como há religiões de matriz afro-indígena que também utilizam da mesma forma de rito. Em localidades como os estados Pernambuco, Paraíba, Rio Grande do Norte e Alagoas, no Nordeste do País, é comum a existência de casas

religiosas que pratiquem religiões de matriz africana e matriz indígena, e ainda, as religiões de matriz afro-indígena, tornando, assim, um universo muito híbrido quando se trata de tais segmentos religiosos.

<sup>24</sup> O Res/RS 494.601 foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal em 28 de março de 2019, após um pedido de vista pelo Ministro Alexandre de Moraes em 09 de agosto de 2017, em que o Supremo entendeu por maioria, que a lei estadual 12.131/2004, que excluiu o

O estado do Rio Grande do Sul é conhecido por sua cultura amplamente baseada nas atividades agropecuárias e pelos famosos churrascos como uma das formas típicas de alimentação local. A partir do ano de 1991 passa a ser conhecido também por meio do embate político criado em virtude da proposição do Projeto de Lei nº447/91 que visava instituir o Código Estadual de Proteção aos Animais. À época foi submetido a diversas discussões por tratar de práticas socialmente aceitas na região, como a caça amadorística e, por tal razão, encontrar forte resistência para a sua aprovação, uma vez que naquele estado a caça amadora só foi abolida no ano 2008 (BUENO, 14, 2017). Segundo Barbosa:

O projeto de lei 447/91 que instituiria o 'Código Estadual de Proteção dos Animais e dá outras providências', CEPA, embora apresentado por Manoel Maria na Assembleia Legislativa em 1991, no dia 04 de outubro, data em que se comemora o Dia Universal dos Animais, demorou mais de dez anos para ser efetivamente aprovado. Segundo Manoel Maria, devido à regulamentação da caça nas primeiras versões do Código, havia dificuldade de ele ser aprovado. Na época, o Rio Grande do Sul era o único estado brasileiro onde a caça amadorística era permitida. Suprimida boa parte dos itens que visavam dificultar a caça, abriu-se caminho para que o Código fosse aprovado. Reformulado, assim, várias vezes, em maio de 2003, foi sancionado como projeto de lei 230/99, votado e aprovado na Assembleia legislativa do Rio Grande do Sul, transformado na lei 11.915, que instituiu o Código Estadual de Proteção aos Animais (BARBOSA apud BUENO, p. 15, 2017)

Apesar da complexidade do assunto por se tratar de formas de organização e princípios civilizatórios de povos e comunidades tradicionais não

foi pela discussão sobre o sacrifício de animais nas religiões de matriz africana que a aprovação do referido instrumento legal se deu, e sim pela importância dada à caça amadorística, o que indica a valoração que um e outro ponto ocupam no imaginário social brasileiro. Sobretudo, se considerado que a caça amadorística, por também possuir um caráter recreativo, é prática de lazer para grupos privilegiados na sociedade.

O Código Estadual de Proteção dos Animais, apesar do nome, debruçava-se especificamente sobre as religiões de matriz africana, configurando uma ameaça real a tais segmentos, conforme Winnie de Campos Bueno:

O mencionado Código Estadual de Proteção aos Animais representou uma ameaça à continuidade das cosmologias referentes às expressões religiosas das tradições de matriz africana no Rio Grande do Sul. O texto original proibia o sacrifício e o projeto apresentado permitia uma interpretação que possibilitaria intervenções policiais e criminalização dos cultos (BUENO, p. 13, 2017).

Entretanto, o texto original não foi veiculado, sofrendo diversas alterações e apenas em 2003 chegando ao texto que seria circulado com uma visibilidade mais ampla e que ocasionou diversos desdobramentos na cena política. De toda forma, embora não explícito, o texto abre possibilidades jurídicas para suprimir as formas de expressão das religiões de matriz africana e assim incidir diretamente na sua forma de manifestação e continuidade. Dispõe o texto ora referido:

É vedado:

I – ofender ou agredir fisicamente os animais, sujeitando-os a qualquer tipo de experiência capaz de causar sofrimento ou dano, bem como as que criem condições inaceitáveis de existência;

---

sacrifício ritualístico de animais nas religiões de matriz africana como prática que deveria ser proibida no estado. O entendimento do STF primou pela tese formulada pelo ministro Luís Roberto Barroso que afirma que "é constitucional a lei de proteção animal que, a fim de resguardar a liberdade religiosa, permite o sacrifício ritual de animais em cultos de religiões de matriz africana". As teses e sustentações

podem ser conferidas na página do STF ([WWW.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)), em outra ocasião, o desenrolar do recurso, assim como as defesas feitas durante a audiência serão objeto de análise, como forma de revisão às reflexões aqui trazidas e em virtude das limitações deste artigo que não esgotam a necessidade de aprofundamento das questões ora apresentadas.

IV- não dar morte rápida e indolor a todo animal cujo extermínio seja necessário para o consumo (Rio Grande do Sul, 2003).

Embora não haja referência explícita às religiões de matriz africana, logo se percebe que o propósito visa alcança-las, uma vez que a forma de sacrificar animais nos ritos religiosos consistem em práticas tradicionais nas quais o animal deve estar em perfeitas condições físicas e psíquicas a fim de que a conexão com a divindade venha a lograr êxito.

Em tal cenário, a discussão voltou à tona no estado com a proposição, pela deputada estadual Regina Becker Fortunati (PDT), do PL 21/2015, que visava alterar o Código Estadual de Proteção dos Animais. Dispõe o texto:

Projeto de Lei nº21/2015. Altera a Lei nº11.915, de 21 de maio de 2003, que institui o Código Estadual de Proteção aos Animais, no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul e revoga a Lei nº12.131, de 22 de julho de 2004.

Art. 1º - Ficam revogados o parágrafo único do art.2º da Lei 11.915, de 21 de maio de 2003, e a Lei nº12.131, de 22 de julho de 2004.

Art.2º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Deputada Regina Becker Fortunati (Rio Grande do Sul, 2003)

A proposição da deputada trouxe novo ânimo às discussões sobre direito de culto e crença, com debates acalorados e de cunho apelativo, sobretudo no tocante aos argumentos utilizados com explicitas conotações de cunho racista. Liberdade religiosa, valorações sobre a vida e racismo institucional são argumentos e posturas que permeiam todo o desenrolar do debate. A justificativa do PL deixa nítido tal entendimento (apud BUENO, p.16, 2017):

A Constituição Federal tanto estabelece o respeito à liberdade religiosa quanto garante a todos o direito à vida. O reconhecimento dos Direitos Animais é uma evolução da sociedade, e esta tem manifestado sua inconformidade diante de práticas colidentes em que se verifica o interesse de segmentos sobrepondo-se aos da coletividade, no que concerne o sacrifício de

animais. O uso de animais para os mais variados fins ultrapassa séculos e é fato que a consciência de que a todos cabe defender a vida, o bem maior, tem resultado em significativas mudanças na conduta do ser humano. É crescente a opção em se abster do uso de animais como alimento e cada vez menor é a aceitação de que lhes resulte a morte para o atendimento das necessidades humanas, incluindo neste roll as experiências em laboratórios, o confinamento com privação de liberdade, e, igualmente, os rituais religiosos.

A externalização da fé não pode afrontar os direitos alheios, visto que não é absoluta e, na atualidade, a citada prática de liturgias já não se pacifica com a consciência da sociedade em permanente evolução e a quem a Carta Magna determinou, tanto quanto ao Poder Público, o dever de defender e proteger os seres vivos e o meio ambiente. O sacrifício de animais em rituais religiosos em muito inquieta a sociedade e os preceitos de respeito e da boa convivência harmônica e pacífica precisam ser restabelecidos.

Além da inconformidade com a morte de animais para este fim, é imensurável o sofrimento que advém do constrangimento a que somos submetidos, encontrando os corpos em putrefação utilizados nas oferendas em locais públicos, tais como as ruas e praças de nossas cidades, inclusive o de seres que nossa cultura sequer assimila como alimento. Há de considerar a questão da saúde pública, colocada em risco diante da decomposição orgânica dos animais que são vitimados nos rituais em nome da fé. Diante destas considerações e ao encontro dos anseios de mudanças que coadunam com a evolução da consciência da coletividade, apresentamos a presente proposição para que seja acolhida através da revogação da Lei 12.131/04 (RIO GRANDE DO SUL apud BUENO, 2015).

A referência à Constituição Federal e a garantia viabilizada por Esta ao exercício do direito de culto e crença não exime o discurso fundamentado em razões

higienistas e de cunho fundamentalista religioso da deputada. Há nesse âmbito uma valoração sem fundamentação jurídica nem teórica dos porquês de se estabelecerem limites ao sacrifício nas religiões de matriz africana, além da comprovada demonstração de pleno desconhecimento do objeto do qual se fala.

Segundo Winnie Bueno:

A deputada promoveu uma colisão entre a liberdade religiosa e o direito à vida como se esses pressupostos fundamentais fossem antagônicos, quando o que se dá é a complementaridade deles. A liberdade religiosa é erigida enquanto direito humano, entre outras razões, para que não se limite a construção da identidade e a cidadania dos povos. É sintomático que, em nenhum momento a justificativa do projeto de lei menciona outras expressões religiosas que também atribuem significados míticos ao consumo de carne (BUENO, p.16, 2017)

O debate suscitado pela deputada proporciona um retorno a argumentos já exaustivamente discutidos durante todo o processo de proposição do CEPA, por meio dos Poderes estatais e órgãos públicos competentes. Entretanto, obviamente, que o debate travado nas diversas instâncias foi objeto de disputa política com caráter de articulação e mobilização dos integrantes das religiões de matriz africana, que se posicionaram de forma contundente para incidir nas discussões sobre o tema.

Como resultado no âmbito do Poder Legislativo, a Comissão de Constituição e Justiça da Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul emitiu parecer contrário ao PL 21/2015, sob a alegação de que a proposta fere a liberdade e se constitui em instrumento de intolerância religiosa. A proposta da deputada, obviamente, foi uma reação à aprovação da emenda proposta pelo deputado Edson Portilho (PT), que excluía as religiões de matriz africana da proibição do sacrifício de animais prevista no Código Estadual de Proteção aos Animais. Discutida por diversas lideranças religiosas das religiões de matriz africana, a emenda foi aprovada com 32 votos a favor e 2 contra. Diante do resultado, as organizações de defesa “do direito animal” propuseram uma Ação Direta de Inconstitucionalidade patrocinada pelo Ministério

Público do estado perante o Tribunal de Justiça rio grandense.

O Ministério Público tem como função constitucional defender os direitos difusos e coletivos e fiscalizar a lei, entretanto, os argumentos apontados pelo representante do Parquet chamam a atenção pelas afirmações que traz. Sob a alegação da técnica jurídica faz menção aos diplomas legais que visam a proteção dos animais em sentido *latu*, conforme segue:

A Lei Estadual nº12.131/2004, acrescentando parágrafo único ao art. 2º da Lei Estadual nº11.915/2003 é, formalmente, inconstitucional, por ter tratado, indevidamente, de matéria penal, da competência legislativa privativa da União.

O art. 32 da Lei nº9605/98 dispõe ser crime, com pena de detenção, de 3 meses a 1 ano, praticar ato de abuso, maus tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos.

A seguir, no art. 37, o mesmo diploma legal federal estabelece causas de justificação, permitindo o abate de animais em estado de necessidade (fome), para proteger lavouras, pomares e rebanhos e por ser o animal nocivo. Vale dizer, em nenhum momento excepciona o sacrifício de animais, destinados ou não à alimentação humana, praticado em rituais religiosos (MP/RS, p. 03, 2004).

Não se trata aqui, de analisar a existência/inexistência de erro jurídico por parte do representante do Ministério Público, do ponto de vista da técnica jurídica. Valemo-nos do princípio hermenêutico de que dentre as técnicas de interpretação cabe a interpretação literal da norma jurídica. Entretanto, é sabido que a hermenêutica jurídica, assim como o processo constitucional, admite em sua aplicabilidade a recorrência ao princípio da ponderação de interesses, que versa em buscar formas de decidir pelo equilíbrio, sobretudo quando se tratar de interesses difusos. Curioso é também o fato de que, apesar da recorrente abordagem da técnica jurídica, o

defensor dos direitos difusos e coletivos, afirma que a decisão pela inconstitucionalidade do parágrafo que isenta as religiões de matriz africana da proibição do sacrifício de animais em seus rituais não implicará interferências nas práticas religiosas de tal segmento:

É de advertir, porém, que a supressão do dispositivo impugnado não inviabilizará as práticas de cultos africanos, pois, apesar de vedada a crueldade contra animais, sempre será possível aferir, em cada caso concreto, a prevalência, ou não do direito fundamental à liberdade religiosa (MP/RS, p. 04, 2004).

As alegações trazidas à baila prosseguem em todas as peças propostas pelo MP, cujo teor empenha-se em enaltecer a necessidade em se evitar crueldade contra os animais nas religiões de matriz africana, conforme se pode identificar:

Antes dessa específica regulamentação no âmbito estadual, já havia a proibição de submeter animais a crueldade, ao menos desde o art. 64 da Lei das Contravenções Penais. E, mesmo sem exceção expressa a tal regra, já se podia entender que os sacrifícios rituais ali não se enquadravam, através de uma hermenêutica que considerava a necessidade de se filtrar o dispositivo à luz da Constituição, de forma a garantir que formas de expressão de direitos fundamentais (liberdade de culto) não fossem obstadas pela proibição. Nesse caso, procedia-se a uma interpretação conforme a Constituição do tipo penal referido, de modo a alcançar-lhe um significado que não contradissesse normas da Lei Maior.

O dispositivo atacado, mesmo que tivesse sido veiculado por lei federal, afigura-se, assim, até mesmo desnecessário, porquanto jamais a liberdade de religião, constitucionalmente garantida, poderia ser afetada decisivamente em seu núcleo essencial por norma protetiva de animais. E isso porque parece evidente que, no caso, o direito de liberdade goza de primazia qualificada (preferred position do direito norte-americano) relativamente à proteção animal.

É de salientar que as religiões de matriz africana apresentam um cunho mágico, não havendo espaço para a ideia de salvação nem de fixação no além; o que se busca é 'a interferência concreta do sobrenatural neste mundo presente, mediante a manipulação de forças sagradas, a invocação de potências divinas e os sacrifícios oferecidos às diferentes divindades, os chamados orixás' (Antonio Flavio Pierucci, 'Apêndice: As religiões do Brasil', in O Livro das Religiões, Victor Hellern e outros, São Paulo, Companhia das Letras, 2000, p.293). Em sendo assim, impedir o sacrifício ritual de animais implica, para esses cultos, a perda da própria identidade de sua expressão cultural (MP/RS, p. 07, 2004).

Ainda no intuito de fundamentar as alegações apresentadas, o Ministério Público prossegue em uma elaboração na qual equipara os sacrifícios de animais nas religiões de matriz africana a manifestações culturais cujo objetivo primordial é o entretenimento e a lucratividade, ainda que inseridas no imaginário social, como a farra do boi e os rodeios. A alegação busca amparo doutrinário na obra de Celso Antônio Pacheco Fiorillo, autor que tem substantiva atuação na produção de obras de direito ambiental. Embora se recorra a práticas de entretenimento com uso de animais, não se faz referência às vaquejadas, práticas comuns no Nordeste brasileiro, também utilizadas de animais para tal e muito arraigada na cultural regional. O autor prima pelos rodeios e farra do boi, tipos de atividades recreativas amplamente difundidas e com reformulação de suas práticas a partir do advento da música sertaneja e do forró eletrônico que passa a estimular a figura do peão e das práticas de dominação para derrubada do boi.

No entanto, os sacrifícios ritualísticos não se constituem práticas de entretenimento, mas formas de um povo ou de vários povos, considerando a heterogeneidade dos descendentes de africanos e indígenas no Brasil, de se relacionarem com o seu sagrado. O Ministério Público ao adotar tal

procedimento não só demonstra que não conhece o universo das religiões de matriz africana como faz opção de reafirmar o imaginário discriminatório vigente na sociedade brasileira, que demoniza tal segmento religioso e faz com que todos os indivíduos se julguem no direito de intervir na forma de existir desses povos baseados no entendimento hegemônico daquilo que eles consideram como forma correta de culto religioso.

#### **4 OS ANIMAIS NA SACRALIZAÇÃO PELAS RELIGIÕES DE MATRIZ AFRO-INDÍGENA**

As religiões de matriz afro-indígena têm um campo de atuação bastante amplo, englobando elementos dos reinos animal, vegetal e mineral. Por serem segmentos religiosos cujas bases filosóficas trazem em seu teor o culto aos elementos da natureza, exercem a prática de respeitar na integralidade o tempo<sup>25</sup>, as manifestações de vontade e a natureza de cada elemento que a integra segundo a sua cosmovisão sob uma perspectiva da diáspora, no dizer de Helena Teodoro:

Na diáspora africana das Américas, a religião africana constitui um ponto de resistência da luta do homem negro por sua liberdade e real e universal integração. Mantém íntegra sua personalidade diante das várias e difíceis situações normalmente vividas nas conjunturas históricas por grande parcela da população negra (TEODORO, p. 83, 2008).

A essa relação de afirmação de resistência negra associa-se também a complementaridade das existências, logo, esta está para além de uma relação religiosa dentro dos padrões do que a cultura ocidental hegemônica costuma reconhecer como forma adequada de crença e culto. As religiões de matriz afro-indígena em sua complementaridade se constituem como formas de vida, na qual tudo é reconhecido como

elemento integrante da natureza e por consequência, forma de fortalecimento da vivência comunitária.

Como religiões de matriz afro-indígena pode-se elencar os segmentos religiosos cujas práticas preservam elementos oriundos de tais povos. No Brasil como um todo há uma diversidade bastante significativa de tais segmentos, sendo o candomblé, a umbanda e a jurema os mais conhecidos ou mais abordados no âmbito da academia. O candomblé, em regra, não mantém elementos de origem indígena nem de outras tradições em sua forma de organização, cultua orixás e tem práticas muito específicas no que se trata dos seus modos de fazer<sup>26</sup>. A umbanda compõe o seu panteão formado por orixás, pretos velhos e caboclos, além de elementos do cristianismo e do kardecismo.

A jurema, também chamada de pajelança em alguns locais, é uma tradição religiosa muito presente no Nordeste do Brasil, com concentração nos estados Pernambuco, Paraíba, Rio Grande do Norte e Alagoas. Cultua entidades indígenas, pretos velhos, caboclos, ciganos, Malunguinho, mestres, mestras, boiadeiros, marinheiros, exus e pomba giras, embora algumas lideranças afirmem que essas últimas não são entidades de jurema.<sup>27</sup> A jurema não cultua orixá. A depender da formação da casa religiosa, podem existir mais de um tipo de culto, chamado também de linha, ou apenas um, entretanto, tais segmentos religiosos dada a sua característica de acolhimento não são incompatíveis, o que termina por formar uma realidade composta de terreiros de natureza mista, cuja composição pode se dar com candomblé, jurema e umbanda, ou em muitos casos, apenas duas dessas religiões numa mesma casa, ou ainda no que se chama de umbanda traçada, que seria a umbanda que cultiva elementos de jurema nos seus cultos.

<sup>25</sup> A Iyalorixá Mãe Beata de Iemanjá costumava afirmar: Sou de uma religião que tudo tem seu tempo certo. A fruta só dá no seu tempo, a folha só cai na sua hora (sic).

<sup>26</sup> Não será abordado aqui nenhum aspecto de identificação, ritualística ou fundamentos dos segmentos religiosos sobre os quais serão citados. Todas essas formas religiosas são iniciáticas e por tal razão os seus elementos de constituição só devem ser

disponibilizados a quem por elas busque com tal finalidade. O objetivo desse trabalho é discutir os aspectos políticos e jurídicos do tema abordado.

<sup>27</sup> Para além dessas três correntes religiosas, há também no Nordeste o culto de quimbanda, entretanto, este não será abordado aqui em virtude de a autora não dispor de informações suficientes para tratar de tal forma de culto.

Em Pernambuco existem cerca de 1200 terreiros, dos quais 70% chegam a se autodeclarar terreiros de culto de jurema e outra tradição, candomblé ou umbanda, sendo os 30% restantes adeptos de outras denominações religiosas ou praticantes de apenas uma dessas vertentes<sup>28</sup>. Esses segmentos religiosos, para além das diferenças, compreendem semelhanças. São religiões que se constituem numa perspectiva de integralidade, o sujeito não se divide, mas se integra com o visível e o invisível. Tem um universo místico, relacionado com a presença e culto dos elementos da natureza e dos encantados, e praticam o sacrifício de animais em seus rituais religiosos. Dadas tais características, fizemos a opção em denominar o nosso sujeito de religião de matriz afro-indígena, uma vez que o termo matriz africana não contempla a jurema cuja presença é bastante significativa na região Nordeste.

No tocante ao entendimento de integralidade de tais religiões, cabe ressaltar que para esses segmentos religiosos, o respeito ao tempo de cada ser consiste em também respeitar o animal como uma vida preciosa e que por essa razão ela será oferecida à divindade cultuada, como aquilo que de melhor o devoto poderia oferecer. Tal condição, por si só, já estabelece que o animal a ser oferecido precisa ser bem tratado, alimentado, ter seu tempo de movimentação respeitado e seu estado de consciência íntegro. Para as religiões de matriz afro-indígena, o animal a ser oferecido é celebrado, cantado, enfeitado, e no caso de resistência deste, sua vontade é respeitada, deixando-o vivo para que tenha atendido o seu desejo. Segundo Simone Azevedo Rocha:

(...) as crenças religiosas dos praticantes do candomblé e umbanda, que entendem o íntimo relacionamento entre os animais e as divindades africanas. As práticas privadas do oferecimento de animais aos orixás mostram o grande respeito que os

adeptos têm diante dos elementos da natureza, que para eles são os próprios deuses (ROCHA, p. 16, s.d.).

Por tais razões, para as religiões de matriz afro-indígena, a manutenção dos sacrifícios é condição indispensável para a sua continuidade, tendo em vista que a sua forma de compreender a existência tem estreita ligação com a terra e com a prática ora referida, de acordo com Mãe Stella de Oxóssi:

Essa ligação com a terra não poderia excluir a necessidade que o homem tem de se alimentar para sobreviver. Oferecemos aos deuses tudo aquilo que nos mantém vivos e alegres: alimentos, flores, perfumes, água limpa e fresca. Traquillizo os leitores dizendo que no dia em que os homens deixarem de ter na mesa galinha, carneiro, porco, boi...naturalmente esses animais deixarão de serem oferecidos aos deuses (OXÓSSI, 2014).

A afirmação da Iyalorixá<sup>29</sup> do Ilê Asè Opô<sup>30</sup> Afonjá aponta um outro aspecto característico da presença de animais nos sacrifícios religiosos de matriz afro-indígena, que é a imolação de animais integrantes da cadeia alimentar dos seres humanos. Ou seja, animais que culturalmente servem de alimentos e fonte de proteína para as pessoas que têm o hábito de ingerir determinados gêneros alimentícios. Além de, em muitos casos, constituir um outro aspecto de caráter socioeconômico, que é a partilha da carne do animal oferecido entre a comunidade religiosa e a comunidade do entorno, esta última geralmente composta por pessoas pobres, tendo em vista que a maioria dos terreiros está localizada em áreas de vulnerabilidade socioeconômica, conforme expõe Pai Edson de Omulu:

O aspecto importante dessa questão do alimento se trata não apenas no interior das casas, mas para as famílias em vulnerabilidade socioeconômica que recebem esse alimento, e às vezes é a única carne (bode) ou único frango que essas famílias recebem para se alimentar. O aspecto social deve ser considerado nessa questão, pois é de suma importância para as famílias que o recebem e é um dos elementos centrais na atuação dos terreiros (OMULU, 2017)

<sup>28</sup> Informação fornecida pelo mestre em Ciência da Religião e sacerdote de Jurema, Alexandre Lomí Lodó, baseado no mapeamento dos terreiros realizado em Pernambuco, no ano de 2012.

<sup>29</sup> Cargo principal da hierarquia do candomblé, atribuído às mulheres que exercem sacerdócio na condução do terreiro. O equivalente

masculino é Babalorixá. Na Jurema, a liderança religiosa de atribuição semelhante é chamada madrinha/padrinho.

<sup>30</sup> Comunidade religiosa de candomblé, localizado na cidade de Salvador – BA, considerado uma das casas mais importantes na história das religiões de matriz africana.

Os animais oferendados, portanto, interligam a relação entre ser humano e divindade, e fortalecem a relação entre seres humanos, ao servirem como alimento para saciar a necessidade física de quem se encontra, muitas vezes, em situação de desamparo socioeconômico. A essa relação, no interior das religiões de matriz afro-indígena, se dá o nome de axé. Axé no sentido de fortalecer a vida no atendimento às suas necessidades físicas e cosmológicas. Axé no sentido do partilhar aquilo que é importante e indispensável, do amparo. Axé no sentido de devolver para a terra o que dela foi extraído, sem, contudo, lançar mão do desperdício, ou seja, como afirma Rosiane Rodrigues: o abate animal está relacionado ao direito fundamental à alimentação (RODRIGUES, p. 01, 2018).

## 6. O DISCURSO JURÍDICO E O RACISMO RELIGIOSO

A Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul apresenta-se sob um viés e caráter positivo, se considerado o intenso debate provocado na sociedade rio grandense, com visibilidade para País inteiro, e fazendo com que elementos discriminatórios vigentes no imaginário social referente a tal segmento religioso, pudessem vir à tona para que fossem amplamente debatidos e desmistificados. O Judiciário gaúcho se viu, portanto, obrigado a discutir com profundidade sobre um assunto que sempre foi marginalizado na sociedade brasileira. Ante a tradicional formação da sociedade brasileira e a trajetória dos ocupantes tradicionais das cadeiras dos tribunais de justiça brasileiros, fica evidente que o que alimenta a discussão sobre as religiões de matriz afro-indígena transcende o disposto na legislação, numa confirmação do que outrora afirmou Roberto de Aguiar de que não existe justiça neutra, toda justiça é comprometida, se não com a solução com a manutenção dos conflitos. Numa discussão acalorada sobre a

admissibilidade/inadmissibilidade da ADIN, o TJRS explicitou o entendimento que o Judiciário gaúcho dispõe sobre as religiões de matriz africana. Eis:

O problema todo se centraliza na crueldade aplicada contra o animal. Todos estamos de acordo aqui, no Tribunal, parece-me, e inclusive o próprio Ministério Público, de que este abate de animal, em cerimônia religiosa, é possível. Isso é pacífico. O art. 2º, I, veda a tortura ao animal, o sofrimento excessivo, e o parágrafo único libera geral, quer dizer, não se enquadra, nesta vedação, o livre exercício dos cultos e liturgias das religiões de matriz africana. Aí é que reside o problema. O Ministério Público pretende que seja expungido do ordenamento jurídico todo esse parágrafo [único, porque expungindo-o, **volta a vigorar, na integralidade, o art. 2º, que proíbe a crueldade contra o animal** (TJRS, p. 13, 2004, grifos nossos)]

Um dos desembargadores, ao expor seu voto favorável à admissibilidade da ADIN, alegou considerar que a vida deve prevalecer sempre, uma vez que o Direito Natural assim assegura, seja em relação aos seres humanos seja em relação aos animais, e lança mão de uma narrativa literária dos anos 1955 para fundamentar o seu entendimento, na qual há a descrição de um ritual religioso de matriz africana no qual ocorre o sacrifício de animais. O romance *De longe também se ama – Recordações de uma vida no sul do Brasil e Alemanha*, da autora Elisabeth Maschler, publicado em 2004, refere-se à cerimônia religiosa de forma pejorativa, no intuito de demonstrar animalidade das pessoas que fazem tal tipo de culto. É com base nele que um dos desembargadores profere o seu voto.

Durante a mesma sessão do julgamento, um outro desembargador também apresenta as razões pelas quais considera que o sacrifício de animais nas religiões de matriz africana deve ser proibido; Ei-la:

Assim como 95 a 99% dos participantes de religiões africanas jamais incorrerão em práticas cruéis, **haverá também aquele que vai praticar a crueldade, que vai matar um bode a porrada, sob o efeito de bebida alcoólica, se dizendo tomado por uma entidade**. E isso é infração penal. Não importa se esta conduta for praticada dentro ou fora de um ritual religioso. Não estamos discutindo liberdade religiosa neste julgamento. O que estamos discutindo é a infelicidade da criação desta Lei Estadual nº12.131, que, por meio da criação deste parágrafo único, quer liberar geral pessoas que,

eventualmente praticando sacrifícios de animais, o façam daquela forma proibida (TJRS, p. 32, 2004, grifos nossos).

E continua:

Então, agora, vêm os Colegas e dizem, o próprio Relator diz, que não vão deixar de aplicar a lei, mas se prevalecer esse parágrafo único malsinado, aquele que praticar a crueldade desnecessária vai ter alforria para, depois, no processo criminal, alegar: 'bom, a mim não pode ser aplicada pena, porque estou sob o manto de ter praticado essa ação em um ritual religioso'. Então, o promotor vai dizer: 'você estava praticando esta ação num ritual religioso, mas estava sob efeito de cachaça, estava embriagado ao último. Você matou este bode com crueldade, com porradas, levou 20 minutos para eliminar esse bode coitado, para depois dizer para algumas pessoas ignorantes que você está tomado por uma entidade religiosa.' E, aí, o promotor não vai poder fazer nada, porque há um texto de lei, consubstanciado nesse parágrafo único, que está liberando geral (TJRS, p. 32, 2004).

Os discursos apresentados dão-se em torno de um imaginário cuja realidade não condiz com o universo das religiões de matriz afro-indígena. Uma vez que estes segmentos religiosos ao realizarem o sacrifício animal em seus rituais, utilizam-se do método da degola, que permite morte rápida ao animal, sob o cuidado de provocar o mínimo de dor possível. Método este utilizado também por outros segmentos religiosos como judeus e muçulmanos e que sequer são citados pelo Ministério Público e demais sujeitos constantes no processo.

Para além de tal registro, cabe chamar a atenção, que os argumentos dos desembargadores, despidos de fundamentação jurídica, reproduzem um imaginário de folclorização e demonização das religiões de matriz africana, cujo teor termina por resultar em tentativas de depreciação e demonstração de práticas cruéis, animais, primitivas e pouco evoluídas.

Tal entendimento é fruto das ideias propagadas pelas teorias racistas, que tinham no seu âmago o intento de manter a perseguição e criminalização das religiões que divergissem da religião oficial do País. Ainda que desde 1900 a Constituição da República tenha formalizado a rígida separação entre Estado e Religião, abolindo a existência de religião oficial, na

prática, as religiões de matriz afro-indígena permaneceram sendo perseguidas, visto que a própria legislação criminalizava as práticas de curandeirismo, possessão, perturbação da ordem, classificações que eram frequentemente aplicadas a essas religiões, dados os ritos por elas realizados, conforme Hédio Silva

Júnior:

Dados da realidade nos autorizam a afirmar a existência de um verdadeiro hiato entre os direitos constitucionalmente deferidos e o cotidiano de violação de direitos que vitimiza os templos e os ministros religiosos do candomblé. Pesquisando julgamentos de curandeirismo e charlatanismo no Brasil, abrangendo o período de 1900 a 1990, Ana Lúcia Schritzmeyer (1997) demonstra a frequente associação feita pelo Judiciário entre tais delitos e as práticas religiosas de origem africana, vistas como insalubres, bárbaras e primitivas (SILVA JÚNIOR, p. 180, 2880)

As alegações do TJRS, portanto, mais que formular um entendimento sobre o direito à liberdade religiosa, explicita o racismo evidente no Judiciário brasileiro e que pode ser definidor de muitas questões pertinentes às pessoas negras e ao enfrentamento do racismo no sistema de segurança e justiça brasileiro.

No entendimento de Hedio Silva Junior, ao TJRS coube decidir judicialmente para firmar o entendimento jurídico da proteção ao direito de liberdade religiosa, fazendo deitar por terra a falácia da crueldade animal:

Ressalvadas as peculiaridades, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul encontrava-se diante da mesma controvérsia enfrentada há quase uma década pela suprema Corte estadunidense: de um lado, o princípio constitucional da liberdade de culto; de outro, o falacioso argumento de que o abate religioso implicaria necessariamente tratamento cruel. Como se sabe, no Brasil, em qualquer restaurante especializado em frutos do mar os comensais elegem a dedo as lagostas vivas, após o que elas solenemente lançadas em água fervente. Ostras são devoradas vivas, sem nenhum recato e regadas a bons vinhos. Nas avícolas qualquer mortal pode adquirir galinhas, patos ou coelhos vivos, sem a obrigação legal de conduzi-los ao matadouro mais próximo, o que nos permite inferir que a matança ocorre no aconchego do lar - presumindo-se, naturalmente, que os consumidores os degustem somente após estarem mortos. Sem olvidar dos peixes de qualquer peso, abatidos sem qualquer resquício de crueldade, isto é, abandonados fora d'água e entregues à prolongada sufocação (SILVA JÚNIOR, p. 186, 2008)

E continua:

À luz do sistema jurídico brasileiro inexistem, portanto, qualquer objeção legal ao abate religioso, pelo que especulações nesse sentido se fundem em elementos metajurídicos e devem ser creditadas à ignorância, à improvisação ou ao preconceito (ou ao somatório destes) que grassam na sociedade brasileira e inclusive – o que é mais preocupante – seduzem parcela dos operadores e estudiosos do Direito, sem olvidar de seus imitadores (SILVA JÚNIOR, p. 187, 2008).

De tal modo, a análise cuidadosa do ordenamento jurídico brasileiro, com observância ao que dispõem os tratados internacionais de direitos humanos, é o caminho viável e possível para a garantia do direito à liberdade religiosa pelo Estado brasileiro, considerando, sobretudo, a importância das religiões de matriz afro-indígena como sujeito formador da sociedade brasileira e o compromisso no enfrentamento do racismo.

## 7 RACISMO RELIGIOSO E RACISMO INSTITUCIONAL

O debate travado sobre a possibilidade de proibição do sacrifício de animais nos rituais das religiões de matriz afro-indígena acendeu um debate de caráter mais profundo no âmbito das relações entre o sistema de segurança e justiça e a sociedade brasileira: o racismo institucional, que tem se manifestado de forma contundente sobre tais segmentos religiosos, o que tem fomentado as discussões sobre racismo religioso e sua vinculação com a judicialização da religiosidade de matriz afro-indígena. Conforme Claudilene dos Santos Lima apud Wanderson Flor do Nascimento:

O racismo pode ser definido como crenças na existência de raças superiores e inferiores. Dessa forma é passada a ideia de que por questões de pele e outros traços físicos, um grupo humano é considerado superior ao outro. Ao direcionar os argumentos racistas para as religiões, tem-se racismo religioso, através do qual se discrimina uma religião (LIMA apud NASCIMENTO, p. 55, 2017).

Sob tais aspectos, necessário se faz refletir o discurso articulado pelos representantes do Ministério

Público e do Judiciário, que em uma pequena, mas significativa expressão de argumentos não jurídicos evidenciam a percepção que trazem sob o segmento religioso ora referido. Segundo Wanderson Flor do Nascimento, tais concepções se dão sob conotação reducionista, o que representa uma das facetas do racismo:

É um dos primeiros gestos do racismo religioso é reduzir toda a complexidade dos modos de vida africanos que se mantêm e se organizam nesses povos e comunidades a um caráter religioso, como se apenas fizessem rituais. Também fazem rituais, mas não é só isso! Simplificar toda uma matriz cultural (JESUS, 2003) a uma prática religiosa é construir uma desculpa para ocultar o racismo como ação política e deslocar a questão para o campo da verdade das disputas religiosas entre crenças hegemônicas e crenças inferiorizadas, atrasadas, falsas etc. E parece que não é disso que se trata! Enfrentar o racismo religioso é uma forma de desmascarar a continuação da mentalidade racista que permeia a sociedade brasileira e que ataca tudo que tenha heranças africanas de resistência, levando pessoas e instituições a desrespeitarem os territórios, crenças, práticas e saberes que se mantêm em torno dos terreiros (NASCIMENTO, p. 55, 2017)

No desencadear de toda a trajetória político-jurídica do imbróglio que se desencadeou no Rio Grande do Sul e chegou ao STF pode-se analisar que por todo o exposto, não há uma única alegação de cunho jurídico sobre o sacrifício de animais nas religiões ora discutidas, tampouco referência a outras religiões que também utilizam do sacrifício em seus cultos. Dentre essas religiões, judeus e muçulmanos chegaram, inclusive, a influenciar o mercado de forma que o abate dos animais em empresas de grande porte de exportação contratem adeptos dessas religiões para que procedam ao corte conforme as determinações religiosas destes para que a carne possa ser adequada para o consumo por parte dos fiéis.

Em reunião realizada pelos terreiros de Pernambuco para discutir estratégias acerca do RE/RS nº494.601, o Babalorixá Pai Junior de Odé chama a atenção para o caráter racista do processo que se amplia sobre os povos e comunidades tradicionais, dentre os quais estão as religiões de matriz afro-indígena e da disputa de mercado travada pelas

empresas do agronegócio e do ramo de alimentos, a qual pode ser uma das maiores motivações para o empenho no conflito judicial (sic).

Para Angela Harris, professora de Direito da Universidade de California – Bekerly, é preciso cautela com as teses defendidas tanto pelo movimento pelos direitos animais quanto pelo movimento ambientalista, em virtude do forte empenho que tais movimentos têm em desumanizar determinadas lutas políticas e hierarquizar valores, sujeitos e formas de organização de povos. Segundo a autora:

Preocupações com os animais e com a vida selvagem têm sido muitas vezes acompanhadas de um desrespeito – até mesmo de um ódio – ao ser humano e de uma falta de interesse em objetos que são susceptíveis de rejeitar piedade e amor. E a própria noção do que é animal e do o que é vida selvagem tem sido moldada por uma epistemologia europeia que tem deixado certos povos do lado errado do papel (HARRIS, p. 64, 2010).

Não é difícil de constatar a relação entre o afirmado por Harris e o exposto no discurso dos integrantes dos órgãos públicos do sistema de justiça identificados no caso em tela, configurando-se numa nítida manifestação de racismo. Nas palavras de Thula Pires:

Manifesta-se o racismo através de condutas individuais que promovem a discriminação racial das suas mais variadas formas ou através da atuação silenciosa, mas contundente dos órgãos públicos e privados. O racismo institucional, aquele que pode ser experimentado e observado na dinâmica das instituições, decorre necessariamente do alto grau de naturalização da hierarquia racial e dos estereótipos que inferiorizam determinado grupo enquanto afirmam a superioridade de outro (PIRES, p. 06, sd).

E continua:

O racismo institucional aparece como um sistema generalizado de discriminações inscritas nos mecanismos rotineiros, assegurando a dominação e a inferiorização dos negros sem que haja necessidade de teorizá-la ou justificá-la pela ciência, além de constituir entrave claro à realização plena do acesso à justiça por parte da população afro-brasileira. Para que haja um processo de mudança nessas relações institucionais, é necessário que a esfera pública seja ocupada por novos sujeitos, que o processo de produção do conhecimento abrigue novas epistemologias, o que somente será possível a partir de um trabalho concreto de expansão de políticas públicas antirracistas para o interior do Poder Judiciário, para a sua estrutura humana. Conforme

afirmado por Harris (1993), o direito atua decisivamente na construção do que se entende por raça, não só em domínios onde raça é explicitamente articulada, mas também onde não é mencionada ou desconhecida. A mácula da neutralidade, mascarada nas armadilhas doutrinárias e jurisprudenciais que garantem a inefetividade das normas penais contra discriminação, servem para manter as relações raciais exatamente como estão (PIRES, p.22, sd).

Nesse sentido, ao fazer um breve comparativo entre as equiparações feitas pelo Ministério Público acerca das atividades de cunho recreativo e lucrativo e os sacrifícios das religiões de matriz africana, com proposição de aferição para cada caso concreto sobre a prevalência ou não do direito fundamental à liberdade religiosa, desnuda o caráter racista das alegações ministeriais. Da mesma forma as ilações suscitadas pelos representantes do Poder Judiciário demonstram o grau de desconhecimento e de inferiorização a que estes relegam as religiões de matriz afro-indígena.

## 8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As ofensivas desferidas contra as religiões de matriz afro-indígena tem sido recorrentes e nos últimos anos têm tido um aumento bastante significativo. Sob diversas formas de manifestação, parece ter encontrado na judicialização um aparato legítimo a suas formas de perseguição cuja razão se dá, na verdade, pelo racismo.

O discurso jurídico permite, sob as alegações da técnica jurídica e legislativa, que o racismo possa se camuflar e, assim, não ser identificado ou ser descaracterizado a fim de que não possa aparecer como tal. Sob as alegações de proteção do meio ambiente, defesa dos animais, defesa do direito de escolha, sobretudo de crianças e adolescentes, tem sido comum o crescente de denúncias e ações judiciais contra práticas próprias das religiões de matriz afro-indígena. Nesse cenário, o número de lideranças religiosas alvo de processo por perturbação do sossego, poluição ambiental, maus tratos a animais e cárcere privado, tem aumentado sensivelmente em todo país. Curiosamente,

os mesmos atores propositores das denúncias dificilmente se manifestam em situações críticas de violações de direitos humanos, a exemplo das ações desastrosas de empresas de grande capital como degradadoras do meio ambiente ou na discussão das relações de trabalho.

Tais situações se dão numa lógica de utilizar os instrumentos normativos e o discurso jurídico de forma fraudulenta, sob a alegação de que se busca proteger os interesses da coletividade, mas no entanto, o que se requer é viabilizar formas de criminalizar os sujeitos que por não se inserirem na lógica hegemônica de funcionamento das sociedades terminam sendo vistos como aqueles que estão no lado errado do papel.

É a tal vertente que tem se filiado parte do movimento pelo direito dos animais e parte significativa do sistema de segurança e justiça, que usam da técnica para legitimar a concepção racista ainda vigente nas instituições brasileiras e assim definir sua forma de atuação, as quais permanecem a naturalizar os sujeitos alvo de sua violência estrutural.

E, desse modo, é preciso compreender que uma sociedade que se proponha realmente democrática se faz necessário que se ocupe da violência e dos efeitos que esta produz sobre as experiências religiosas, uma vez que à medida que, sob um discurso jurídico, se estabelece a subordinação de determinado segmento religioso, baseado em ilações e no entendimento de que caberá a um poder de Estado decidir sobre a prevalência do direito fundamental à liberdade religiosa, por si só, já produz a violação de tal direito. Uma vez que os ritos religiosos tradicionais estarão subordinados ao jugo de quem não entende e não busca a fundamentação jurídica, mas as suas concepções particulares, folclorizadas para fundamentar uma decisão sobre um direito constitucionalmente reconhecido, tem-se o risco de obrigatoriedade de explicação dos ritos, que, conseqüentemente, resultará, na revelação do segredo,

que é condição indispensável à relação do sagrado para tais religiões.

Em contrapartida, as indústrias de grande porte continuarão a exercer suas práticas mercantis, cuja sustentação se faz na exploração de seres humanos e animais, atrelada à degradação ambiental, mas que contará com a permissividade em fazê-lo sob o falacioso argumento da geração de emprego e desenvolvimento econômico do País.

Sendo assim, às religiões de matriz afro-indígena, conforme se constitui dentre as suas práticas tradicionais restará a resistência a fim de que possa preservar seus modos de fazer e consigam preservar o direito de que ninguém vai tirar a comida da boca de Exu, pois ele é quem come primeiro.

## 9 REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Relatório sobre intolerância e violência religiosa no Brasil (2011 – 2015): resultados preliminares**. Ministério das Mulheres, da Igualdade Racial, da Juventude e dos Direitos Humanos. Brasília: SDH/PR, 2016.
- BUENO, Winnie de Campos. **Considerações sobre a laicidade brasileira a partir da criminalização das expressões religiosas das tradições de matriz africana**. Relegens Thréskeia: estudos e pesquisa em religião, Paraná, V. 06 – n. 02 – 2017, p. 01 – 23.
- CARNEIRO, Sueli e CURY, Cristiane. **O Candomblé**. In: NASCIMENTO, Elisa Larkin. **Guerreiras de natureza: mulher negra, religiosidade e meio ambiente**. São Paulo: Selo Negro, 2008.
- DUSSEL, Enrique. **1492: O encobrimento do outro**. A origem do Mito da Modernidade. Petrópolis: Vozes, 1993.
- FLOR DO NASCIMENTO, Wanderson. **O Fenômeno do racismo religioso: desafios para os povos tradicionais de matrizes africanas**. Revista Eixo. Brasília – DF, v. 6, nº2 (Especial), novembro de 2017.
- GUALBERTO, Márcio Alexandre M. **Mapa da intolerância religiosa – 2011: Violação ao direito de culto no Brasil**. Rio de Janeiro: Aamap, 2011.
- HARRIS, Angela. **As Pessoas de cor deveriam apoiar os direitos dos animais?** Revista Brasileira de Direito Animal. Ano 5, Volume 7, Jul – Dez/2010.
- LIMA, Claudilene dos Santos. **O racismo religioso na Paraíba**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Pedagogia). Guabiraba: UEPB, 2012.
- ODÊ, Pai Junior de. **Ninguém vai tirar a comida da boca de Exu!** In: Relatório do encontro dos povos e comunidades tradicionais de terreiro de Pernambuco. Recife: 2017. Mimeo.
- OMULU, Pai Edson de. **O Sacrifício é alimento sagrado, comida votiva**. In: Relatório do encontro dos povos e comunidades tradicionais de terreiro de Pernambuco. Recife: 2017. Mimeo.
- OXÓSSI, Mãe Stella de. **Opinião**. Jornal A Tarde. Salvador – BA: 2014.

OLIVEIRA, Ilzver Matos. **Perseguição aos cultos de origem africana no Brasil: o direito e o sistema de justiça como agentes da (in)tolerância**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=13d83d3841ae1b92> Acesso em: 20 de janeiro de 2018.

\_\_\_\_\_. **Reconhecimento judicial das religiões de origem africana e o novo paradigma interpretativo da liberdade de culto e de crença no direito brasileiro**. Revista de Direito Brasileira. Ano 5, Vol 16, 2015.

PIRES, Thula Rafaela de Oliveira e LYRIO, Caroline. **Racismo Institucional e acesso à justiça: uma análise da atuação do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro nos anos de 1989 – 2011**. Mimeo, sd.

RIO GRANDE DO SUL. **Lei nº11.915, de 21 de maio de 2003**. Institui o Código Estadual de Proteção aos Animais. Disponível em <http://www.al.rs.gov.br>. Acesso em 20 de julho de 2018

RIO GRANDE DO SUL. **Lei nº12.131, de 22 de julho de 2004**. Altera a lei nº11.915/2003, que institui o Código Estadual de Proteção aos Animais. Disponível em <http://www.al.rs.gov.br>. Acesso em 20 de julho de 2018

ROCHA, Simone Azevedo. **O Significado do sacrifício para as religiões de matriz africana: estudos sobre direito dos animais e o princípio constitucional da liberdade religiosa**. Mimeo. Sd.

SILVA JÚNIOR, Hédio. **A Intolerância religiosa e os meandros da lei**. In: NASCIMENTO, Elisa Larkin. **Guerreiras de natureza: mulher negra, religiosidade e meio ambiente**. São Paulo: Selo Negro, 2008.

SILVA, Vagner Gonçalves da. **Neopentecostalismo e religiões afro-brasileiras: significados do ataque aos símbolos da herança religiosa africana no Brasil contemporâneo**. Mana, v. 13, n.1, pp 207 – 236, 2007.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Acórdão. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70010129690**. Porto Alegre/RS, 2004. Recebido por mensagem pessoal através de correio eletrônico.

---

**Recebido em:** 19 de fevereiro de 2019

**Avaliado em:** 15 de março de 2019

**Aceito em:** 20 de março de 2019

---

<sup>1</sup> **Doutoranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP); Mestre em Ciências Jurídicas (UFPB)**. E-mail: [cianisueli@gmail.com](mailto:cianisueli@gmail.com)

## RESPONSABILIDADE PENAL DO PSICOPATA CRIMINOSO

### CRIMINAL PSYCHOPATH'S CRIMINAL RESPONSIBILITY

Marília Quirino de Sá<sup>1</sup>

Luciana Marinho Fernandes da Silva<sup>2</sup>

**RESUMO:** Conforme indica o manual de Classificação Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde, a psicopatia é classificada como Transtorno de Personalidade Antissocial. Além disso, a expressão “psicopata” vem das palavras gregas *psyché*, que quer dizer alma, e *pathos*, que significa sofrimento, nomenclatura esta que, no século XIX, era associada aos doentes mentais. Porém, esta referência à doença mental ficou para trás, visto que, atualmente, existe discussão doutrinária a respeito do estado mental do psicopata criminoso, se teria ele capacidade plena de entender suas ações tidas como ilícitas. Esta situação reflete diretamente na maneira em que os tribunais brasileiros vêm julgando esse tipo de criminoso, o qual ora é responsabilizado penalmente como imputável, ora como semi-imputável. Isso deve-se, também, ao fato de no Brasil não existir, no seu ordenamento legal, medidas específicas a serem tomadas em face desses indivíduos. Com isso, será abordada neste trabalho a concepção doutrinária, tanto na esfera da Psicologia, como na do Direito, a respeito de como vem sendo tratada a responsabilidade penal do psicopata e suas implicações nas decisões judiciais.

**Palavras-chave:** Imputabilidade. Semi-imputabilidade. Responsabilidade penal.

### 1 INTRODUÇÃO

O Brasil possui um sistema penal de normas eminentemente punitivas, impondo à sociedade regras de condutas que, quando descumpridas, acarretam alguma sanção imposta pelo Estado. Para isso, em alguns casos, surge a necessidade de se tentar buscar averiguações mais específicas a respeito do estado mental do criminoso a ser julgado.

Quanto a isso, deve-se levar em consideração não só o estado emocional em si, mas também a verificação da sua capacidade de compreensão a respeito do caráter ilícito do fato, ao tempo da ação. Além do mais, é relevante notar como isso pode influenciar na forma em que o mesmo será julgado e punido, como, por exemplo, na aplicação de atenuantes ou majorantes.

Frente a isso, deve-se observar que, no Brasil, ainda não há uma política criminal voltada especificamente para os criminosos denominados psicopatas. Por conseguinte, os tribunais os julgam de diferentes maneiras, embasados unicamente no livre convencimento no que diz respeito à culpabilidade do psicopata criminoso, classificando-o como imputável ou semi-imputável.

Sendo assim, questões como essas fazem refletir diretamente na necessidade, também, de um olhar sob a ótica da psicologia, visto que cada ser humano é único e suas emoções se manifestam em diferentes graus, sejam elas influenciadas por fatores ambientais ou biológicos.

Além disso, é relevante expor essa temática para a sociedade, pois o alvo dessa pesquisa é justamente um

tipo de indivíduo que muitas vezes não é facilmente detectado, o que deixa a população à mercê das ações violentas dos psicopatas. É de grande interesse social a aplicação de sanções que impeçam as ações criminosas de tais indivíduos, além da busca do melhor meio para manter esse ser tão perverso e temido devidamente afastado do convívio social, estando dependentes da interpretação e das penalidades impostas pelos tribunais.

Importa destacar que o presente artigo objetiva analisar a relação entre o discurso sobre a psicopatia no campo da saúde mental, como os estudos comportamentais, e o perfil psíquico na esfera do Direito, explanando posicionamentos da doutrina a respeito da responsabilidade penal. Para tanto, analisar também como os fundamentos discursivos são usados como apoio nas decisões dos tribunais.

Considerando que a personalidade tem influência no desenvolvimento e individualização do sujeito criminoso, seja por fatores ambientais ou biológicos e, quanto à psicopatia, podem estar diretamente relacionados ao crime cometido, cabendo indagar se teria o psicopata entendimento do ato ilícito que fora por ele cometido ao tempo do crime.

Para responder essa questão, considerando que a sociedade, e até mesmo o criminoso, encontram-se a mercê da interpretação do julgador no que tange à responsabilidade penal do psicopata, se buscará analisar que categorias discursivas, presentes nos textos jurídicos das sentenças, informam a presença da psicopatia e são basilares na decisão sobre a responsabilidade criminal do psicopata para defini-lo como imputável ou semi-imputável.

## **2 APORTE TEÓRICO E NORMATIVO**

### **2.1 TEORIA DISCURSIVA**

As decisões judiciais são ações por meio da linguagem, um tipo de prática social ancorada na escrita. Assim, compreende-se que o discurso, como

uma forma de prática social e também de ação, não pode ser concebido como algo individualmente constituído (FAIRCLOUGH, 2001, p. 91). Como discorrem Vieira e Resende (2016, p. 17),

Nas práticas sociais, a linguagem se manifesta como discurso: como uma parte irredutível das maneiras como agimos e interagimos, representamos e identificamos a nós mesmos, aos outros e a aspectos do mundo por meio da linguagem.

Nesse sentido, estamos tratando de um evento de linguagem, construído socialmente, e que não é apenas uma representação do mundo, mas uma prática. Segundo Fairclough (2001, p. 90), “implica ser o discurso um modo de ação, uma forma em que as pessoas podem agir sobre o mundo e especialmente sobre os outros”.

Por meio da linguagem, temos acesso a esferas do saber, arroladas nas denominações de, por exemplo, “discurso jurídico”, “discurso religioso”, “discurso médico”. Ao mesmo tempo em que são esferas de saber, são também esferas de poder: o poder de um conhecimento que reserva para o sujeito “que sabe” o lugar de uma autoridade que, sendo assim, decide sobre uma realidade do mundo (MELO, 2012; VIEIRA E RESENDE, 2011).

Por o discurso ser uma prática da coletividade, situada em um determinado tempo, é perpassado por fatores socio-históricos, políticos, culturais. Por vezes, os diferentes discursos se cruzam criando interfaces entre os saberes, como a interface entre o Direito e a Psicologia. Por meio da produção discursiva, construímos significados, confirmamos ou desconstruímos identidades (FAIRCLOUGH, 2001).

Por conseguinte, um mesmo objeto de discurso pode receber diferentes perspectivas de compreensão, de significado, por vezes, significados que se opõem, contradizem-se ou se confirmam (CHARAUDEAU E MAINGUENEAU, 2004, p.351-352). Nesse sentido, abordaremos a psicopatia enquanto objeto de discurso cujo sentido não está definido. Situiremos a discussão

sobre a concepção de psicopatia e suas implicações nas decisões judiciais circunscrevendo a discussão na interface entre Direito e Psicologia.

## 2.2 PSICOPATIA PARA A PSICOLOGIA

A Organização Mundial da Saúde (OMS) considera a psicopatia como um tipo de Transtorno de Personalidade antissocial, conforme classificado na CID (Classificação Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde), em sua décima revisão. Atribui, como características desse transtorno, o desprezo pelas obrigações sociais, além da evidente falta de empatia para com os outros, baixa tolerância para seguir normas sociais estabelecidas e comportamento não facilmente modificado (OMS, 1993).

A caracterização da psicopatia pela OMS está em consonância com a abordagem de Ambiel (2006, sp):

A psicopatia é entendida atualmente no meio forense como um grupo de traços ou alterações de conduta em sujeitos com tendência ativa do comportamento, tais como avidez por estímulos, delinquência juvenil, descontroles comportamentais, reincidência criminal, entre outros. É considerada como a mais grave alteração de personalidade, uma vez que os indivíduos caracterizados por essa patologia são responsáveis pela maioria dos crimes violentos, cometem vários tipos de crime com maior frequência do que os não-psicopatas e, ainda, têm os maiores índices de reincidência apresentados.

Dessa maneira, é possível observar que o psicopata criminoso se diferencia dos demais delinquentes, considerando que a presença do transtorno de personalidade em tal indivíduo é entendida como fator influenciador para que haja o aumento no cometimento de crimes, como também de sua reincidência que, de acordo com Ambiel (2006), chega à casa dos 80% só no Brasil.

Conforme a psiquiatra Silva (2008, p. 14), identificar os psicopatas não é fácil, pois são considerados altamente manipuladores, podendo ser facilmente confundidos com indivíduo comum, mas que costumam usar pessoas para atingir seus sórdidos objetivos. Além disso, aduz a psiquiatra: “A parte

racional ou cognitiva dos psicopatas é perfeita e íntegra, por isso sabem perfeitamente o que estão fazendo.” Significa dizer que ele pode estar disfarçado na figura de simples colega de trabalho ou até mesmo pai de família, deixando ainda mais clara a dificuldade de distingui-lo de outros criminosos “normais”, que, porventura, cometem os mesmos delitos.

Além disso, a psiquiatra explica que o criminoso psicopata não se comporta mediante alucinações ou delírios, pelo contrário, ele demonstra saber o que está fazendo, possuindo entendimento da irracionalidade de suas ações, inclusive, sabe que seu ato criminoso está em desacordo com a lei. Comete delitos que vão desde matar impiedosamente aplicar pequenos golpes, apresentando, assim, diferentes níveis de periculosidade (SILVA, 2008).

Dessa forma, é notável que, na concepção da referida psiquiatra, o psicopata possui capacidade de entender o ilícito das suas ações. Isso faz surgir a preocupação de analisar de modo mais específico o comportamento de tal indivíduo.

Morana, Stone e Filho (2006, s/p) exploram o tema sob mesmo prisma: “A capacidade de entendimento depende essencialmente da capacidade cognitiva, que se encontra, via de regra, preservada no transtorno de personalidade antissocial, bem como no psicopata”. Ou seja, implica dizer que o psicopata entende e distingue dentre suas ações, as consideradas lícitas e as que não são.

De acordo com Tormin Neto (2017, s/p): “[...] os psicopatas não assimilam punições e não têm nenhum tipo de aprendizado com elas”. Portanto, o que se pode observar diante disso é que os psicopatas não se inibem com as punições impostas.

A respeito da causalidade da psicopatia, vários podem ser os fatores determinantes para um indivíduo criminoso se configurar um psicopata, o que pode tornar o diagnóstico para esse tipo de transtorno de personalidade mais difícil, sendo necessária uma minuciosa avaliação, como investigar o histórico de

vida do criminoso para averiguar se há fatores desestruturais de conduta em sua vivência familiar ou fatores biológicos.

Nesse sentido, explica Bins e Taborda (2016, s/p):

A causalidade da psicopatia reside em uma interação ainda mal compreendida entre fatores genéticos, biológicos, ambientais, sociais e psicodinâmicos. O clássico modelo biopsicossocial hipotetiza que a psicopatia se desenvolve quando há componentes genéticos e neurobiológicos associados a traços de personalidade como impulsividade, com aumento de risco quando esses indivíduos são expostos a uma família disfuncional e agravamento quando o ambiente social do entorno falha na proteção básica. No entanto, outros modelos vêm sendo estudados. Costuma-se categorizar estrutura e funcionamento cerebral, neurotransmissores e hormônios como fatores de risco biológicos; no entanto, a maneira como se manifestam e alterações nessas estruturas podem ter origem tanto genética quanto ambiental, ou refletir uma interação entre ambos, o que é denominado de interação biossocial [...].

Entendendo que questões relacionadas ao convívio do criminoso e experiências vivenciadas quanto à própria natureza biológica podem ser circunstâncias decisivas para determinar se o criminoso, de fato, apresenta o transtorno de personalidade.

De acordo com Simon (2009), todas as pessoas possuem tendência antissocial, porém em diferentes graus. Isto quer dizer que, ao fazer, por exemplo, um teste de personalidade referente à determinação de nível de psicopatia, verificam-se nelas alguns traços antissociais, mas que não chegam a ser enquadradas como psicopatas.

Assim, ao considerar que os psicopatas diferem dos demais criminosos, Hare (1991) criou a escala *Psychopathy Checklist Revised* (PCL-R), hoje mundialmente aceita, com o intuito de classificar as condições do psicopata de acordo com o nível de periculosidade que ele apresenta e, assim, segregá-lo do psicopata dos demais criminosos. Sua validação se deu, no Brasil, através da tese de doutorado da psiquiatra Hilda Morana, na qual constatou a ausência de exames padronizados que busquem verificar a personalidade

do criminoso dentro do âmbito carcerário brasileiro (MORANA, 2003).

Totalizando em um *checklist* de 20 itens, são eles:

1	Loquacidade/charme superficial	11	Comportamento sexual promíscuo
2	Autoestima inflada	12	Problemas comportamentais precoces
3	Necessidade de estimulação/tendência ao tédio	13	Falta de metas realísticas em longo prazo
4	Mentira patológica	14	Impulsividade
5	Controle/manipulação	15	Irresponsabilidade
6	Falta de remorso ou culpa	16	Falha em assumir responsabilidade
7	Afeto Superficial	17	Muitos relacionamentos conjugais de curta duração
8	Insensibilidade/falta de empatia	18	Delinquência juvenil
9	Estilo de vida parasitário	19	Revogação de liberdade condicional
10	Frágil controle comportamental	20	Versatilidade criminal

Cada característica é avaliada em uma escala de três pontos, variando de zero a dois. Se totalizados 30 (trinta) pontos ou mais, é considerado psicopata (MONTEIRO e SILVA, 2013, s/p).

Quanto à identificação do Transtorno de Personalidade, destaca Morana, Stone e Filho (2006, sp):

Exames psicológicos podem ser muito úteis na investigação diagnóstica de transtornos de personalidade. Sendo os portadores de TP anti-social tipicamente indivíduos manipuladores, eles podem tentar exercer um controle sobre sua própria fala durante a perícia, simular, dissimular, enfim, manipular suas respostas ao que lhe for perguntado. Os testes psicológicos dificultam tal manipulação e fornecem elementos diagnósticos complementares.

Logo, o exame psicológico é de extrema importância para identificar se realmente trata-se de um criminoso “comum” ou com Transtorno de Personalidade. Essa relação interpessoal pode ser fundamental para melhor observar os detalhes que podem se configurar decisivos no diagnóstico da presença da psicopatia, além da oportunidade de identificar o nível de perigo que ele oferece para a sociedade.

Preceitua o artigo 5º da Lei de Execução Penal, Nº 7.210, de 11 de julho de 1984: “Os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e

personalidade, para orientar a individualização da execução penal”. Como também dispõe o artigo 8º da lei supracitada:

Art. 8º O condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime fechado, será submetido a exame criminológico para a obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vistas à individualização da execução.

Resguarda-se a necessidade da realização do exame criminológico para melhor alcançar a individualização do criminoso, identificando as suas reais condições, que interferirão diretamente na sua adequada classificação.

### 2.3 PSICOPATIA PARA O DIREITO

Dentro da esfera da culpabilidade, aduz Greco (2017) que o crime se classifica quanto à imputabilidade, potencial consciência sobre a ilicitude do fato e exigibilidade de conduta diversa. E assim, a compreensão do autor sobre o ilícito é de suma importância para determinar se o mesmo tinha ou não total discernimento da ilicitude por ele praticado. Portanto, todo esse conjunto de elementos é importante para configurar a forma que o indivíduo será responsabilizado dentro da esfera da culpabilidade.

Com isso, adentrando especificamente no que concerne à imputabilidade, deve-se analisar que há implicação quanto ao entendimento do autor diante do fato tido como injusto, e como ele se comporta diante disso. Na falta de tal compreensão, diz-se que não há em que se falar em agente capaz de culpabilidade (WELZEL, 2015).

Para Simon (2009), os psicopatas podem ser classificados como sendo passivos ou agressivos. Àqueles costumam explorar outras pessoas para se beneficiar de alguma forma, são exemplos os crimes conhecidos como de colarinho branco. Já os

considerados agressivos, são aqueles que cometem crimes que chocam, como assassinatos em série.

Vale ressaltar que o Brasil adotou o critério biopsicológico, conforme tratou o Supremo Tribunal de Justiça (2004). Nesse sentido, é necessária a análise não só biológica, que leva em consideração a saúde mental do indivíduo, mas também psicológica do criminoso, relativa à capacidade do mesmo em compreender o caráter ilícito no momento da ação criminosa. A junção dos dois critérios resulta no critério biopsicológico. (STJ, HC nº 33.401/RJ, relator Felix Fischer).

O código penal cuidou de tratar a respeito da capacidade de responsabilização criminal de pessoas com transtorno mental. A saber, no art. 26, diz respeito à inimputabilidade e, no seu parágrafo único, semi-imputabilidade:

Art. 26 É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Redução de pena. Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Não basta apenas a presença da doença mental ou desenvolvimento mental incompleto. Para não ser responsabilizado pelo crime, o agente também não pode ter entendimento do ilícito no momento em que cometeu o crime, exigindo, então, que, na ocasião, o agente não pudesse agir de forma diversa.

Se constatada a inimputabilidade, o art. 97 do código penal diz que não será aplicada pena de privativa de liberdade ou restritiva de direito. O criminoso deverá ser absolvido, e será submetido à medida de segurança, que consiste em tratamento ambulatorial de um a três anos e máximo de trinta anos,

a depender do nível de periculosidade do indivíduo (MONTEIRO e SILVA, 2013).

Já a respeito da culpabilidade semi-imputável, no que se refere aos psicopatas, Mirabete (2005, p. 238) aduz que:

Refere-se a lei em primeiro lugar à "perturbação da saúde mental", expressão ampla que abrange todas as doenças mentais e outros estados mórbidos. Os psicopatas, por exemplo, são enfermos mentais, com capacidade parcial de entender o caráter ilícito do fato. A personalidade psicopática não se inclui na categoria das moléstias mentais, mas no elenco das perturbações de saúde mental pelas perturbações da conduta, anomalia psíquica que se manifesta no procedimento violento, acarretando sua submissão no artigo 26, parágrafo único.

Adotando, então, a ideia de que o psicopata é semi-imputável no que se refere à responsabilidade penal, na medida em que possui capacidade parcial de percepção do ato ilícito.

Como visto, a legislação supracitada permite que, no caso de semi-imputabilidade, o magistrado tenha a faculdade de diminuir a pena ou enviar o réu a um hospital de tratamento, mediante recomendação médica (MORANA, STONE e FILHO, 2006).

Trindade, por exemplo, entende que os psicopatas não deliram e não rompem com o princípio da realidade. Além disso, surge um problema sério do ponto de vista jurídico e processual ao entender o psicopata como um doente mental, uma vez que, desta forma, ao cometer um crime, o mesmo não seria responsabilizado pelos seus atos (TRINDADE, 2015).

Trindade (2009, p. 136) entende ainda que: "psicopatas são plenamente capazes de responder juridicamente por seus atos, não se encontrando, em tese, ao abrigo do artigo 26 do Código Penal, seja na forma da inimputabilidade, seja na condição de semi-imputabilidade penal." Para ele, devem os psicopatas, portanto, ser responsabilizados pelos seus crimes.

No Brasil, ainda não há um consenso a respeito da responsabilidade penal do psicopata, haja vista que enquanto alguns doutrinadores estão se inclinando no sentido de incluir o psicopata no rol dos semi-imputáveis, outros adotam uma postura mais criteriosa. Dessa maneira, fica evidente que compete ao magistrado proferir decisão em cada caso (ALONSO, 2018).

Nesse sentido, o artigo 149 do Código de Processo Penal trouxe a previsão legal de situação em que, averiguada dúvida existente com relação à integridade mental do agente, deve o mesmo ser encaminhado a realizar exame médico-legal, aduzindo a seguinte redação:

Quando houver dúvida sobre a integridade mental do acusado, o Juiz ordenará, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, do defensor, do curador, do ascendente, do descendente, irmão ou cônjuge do acusado, seja este submetido a exame médico-legal

Moreira (2008, s/p), em conformidade com o artigo supracitado, leciona que:

No Brasil, os condenados por qualquer crime são vistos pelo Estado da mesma forma que um passageiro de um avião vê a floresta abaixo, ou seja, de modo absolutamente homogêneo. O princípio da individualização da pena é frequentemente esquecido nas penitenciárias, sendo comum o tratamento igualitário de pessoas com personalidades e condutas absolutamente díspares. Raras são as iniciativas dos "biólogos", que se dão ao trabalho de analisar as diferenças entre cada um dos habitantes dessa "floresta".

Demonstra-se, desse modo, a importância da individualização de cada criminoso, principalmente quando presente dúvida quanto à capacidade mental do indivíduo. Por essa razão, uma política criminal específica para os psicopatas seria meio eficaz para punições mais adequadas a esses indivíduos (BORGES, 2014).

### 3 MÉTODO DE ANÁLISE

A pesquisa se configura quanto à abordagem como qualitativa descritiva, sendo a amostra não probabilística. Para a coleta de dados, as principais fontes utilizadas foram os sites judiciais Jusbrasil e Digesto. Foram abordadas quatro decisões judiciais, as quais duas decisões propõem a imputabilidade do psicopata e as outras duas a semi-imputabilidade, sendo comparados, assim, os aspectos que variavam nas decisões. Para a análise, foi escolhido o método de análise discursiva, cujas fases foram: levantamento bibliográfico, levantamento do *corpus* e inferências a partir do quadro referencial adotado.

### 4 RESULTADOS E DISCUSSÕES

Partindo para as discussões jurisprudenciais a respeito da problemática exposta, alguns tribunais decidiram pela imputabilidade dos psicopatas partindo da premissa de que estes indivíduos possuem consciência do caráter ilícito da conduta criminosa que praticou. Outros, no entanto, já decidiram pela semi-imputabilidade, pois alegam que os psicopatas não conseguem evitar a conduta ilícita, apesar de entendê-la (BATISTA, 2017).

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (2013), através do voto de seu relator Marcos S. Galliano Daros, no julgamento do Recurso em Sentido Estrito Nº 944.336-1, interposto pelo Ministério Público contra decisão que pronunciou o acusado com incurso nas sanções dos artigos 121, parágrafo 2º, incisos I e IV, do Código Penal, foi abordada a referente discussão, nos seguintes termos:

HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO –  
PRONÚNCIA – INIMPUTABILIDADE NÃO  
DEMONSTRADA – IMPOSSIBILIDADE DE  
ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA – DEFENSORA DATIVA –  
HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS- RECURSO  
DESPROVIDO.

[...] Pretende o recorrente, contudo, seja declarada a inimputabilidade do réu, ao argumento de que ele possui problemas mentais e os próprios peritos

orientaram para que fosse levado a tratamento em hospital de custódia. A Magistrada consignou na decisão de pronúncia que não cabia a absolvição sumária do acusado, já que constou na resposta ao 9º quesito que “apesar do transtorno de personalidade (psicopatia) apresentou capacidade em ato criminal”, com a complementação de que “psicopatia não implica insanidade mental”. De fato, conforme consta do laudo psiquiátrico de fls. 103, o recorrido apresenta transtornos de personalidade, agressividade latente, com orientação de tratamento medicamentoso e psicoterápico. Contudo, segundo descrito nos quesitos 1 e 9, ao tempo dos fatos era capaz de entender o caráter ilícito de sua conduta. Logo, não merece reparos a respeitável decisão recorrida. [...]

Como visto, ao julgar o recurso, o relator ressaltou que o Ministério Público almejou pela declaração de inimputabilidade do réu por considerar que ele possui problemas mentais, em contraposição ao pronunciamento da magistrada, a qual ponderou que “psicopatia não implica insanidade mental”.

Entendimento este acatado pelo então relator que, para confirmá-lo, ancorou-se no laudo psicológico e da análise dos quesitos avaliadores 1 e 9, que foram fundamentais para determinar o seu entendimento de que o psicopata em questão, apesar de tal patologia, teve capacidade de compreender a sua conduta criminosa.

Para fundamentar tal decisão, o relator também se filiou ao entendimento doutrinário de Guilherme Souza Nucci (2015), na seguinte maneira:

Acerca do tema, o doutrinador Guilherme Souza Nucci ensina que “não é suficiente que haja algum tipo de enfermidade mental, mas que exista prova de que esse transtorno afetou, realmente, a capacidade de compreensão do ilícito, ou de determinação segundo esse conhecimento, à época do fato”. É o caso dos autos. Convém destacar, a propósito, o precedente a respeito da matéria: Em sede de inimputabilidade (ou semi-inimputabilidade), vigora, entre nós, o critério biopsicológico normativo. Dessa maneira, não basta simplesmente que o agente padeça de alguma enfermidade mental, faz-se mistare, ainda, que exista prova (v.g., perícia) de que este transtorno realmente afetou a capacidade de compreensão do caráter ilícito do fato (requisito intelectual) ou de determinação segundo esse conhecimento (requisito volitivo) à época do fato, i.e., no momento da ação criminosa” (STJ, HC nº 33.401/RJ, relator Felix Fischer).

É evidente então que o relator fez uso dos referidos elementos para definir o entendimento o qual

o psicopata criminoso tem capacidade de entender o caráter ilícito da sua conduta criminosa, ou seja, a presença do transtorno de personalidade não afetou a compreensão do réu acerca do ilícito no momento em que operou o crime. Desta forma, não deve se falar em inimputabilidade.

O Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (2018), mediante decisão proferida pelo relator ministro Sebastião Reis Júnior, no julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 1.331.087 - GO (2018/0179496-1), também demonstra se filiar ao entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (2013) no que pese à capacidade de compreensão do psicopata e sua responsabilização, que, no caso, tido como sendo imputáveis. Conforme aduzem os trechos a seguir:

a conclusão do magistrado, no sentido de que o réu, ora agravado, possui personalidade [...] voltada e dedicada ao crime [...], está calcada em elementos concretos, extraídos das circunstâncias do crime e do laudo de exame de insanidade mental (fls. 429/430). Em que pese a Corte de origem tenha considerado que tal condição seria patológica e, em razão disso, não poderia ensejar o agravamento da pena, o que se verifica é que foi diagnosticado um Transtorno de Personalidade Antissocial que, embora seja catalogado na Classificação Internacional de Doenças (CID), não caracteriza doença mental, ou seja, não afeta o pleno entendimento do caráter ilícito dos atos, nem a autodeterminação do autor do delito (fl. 392):[...]Fica claro e marcante nos crimes a premeditação do intuito, escolhe as vítimas a esmo e sem motivações aparentes já que não há um perfil totalmente definido. Ou seja, os crimes ocorrem por vontade própria, sem a influência de nenhuma doença mental. Com relação à característica da personalidade, é comum nos indivíduos portadores de terem tendência homicida nos casos mais graves. No entanto, não podemos inferir que isto seja a razão ou justificativa para o cometimento dos delitos do qual é acusado.

Diante dessa decisão, fica evidente que o citado tribunal também tem adotado o entendimento de que o indivíduo com transtorno de personalidade antissocial, isto é, psicopata, tem total consciência da ilicitude dos seus crimes. À vista disto, pondera o relator que o réu em questão, apesar de possuir o referido transtorno: “[...] era à época da ação inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato e inteiramente capaz

de determinar-se de acordo com esse entendimento. [...]”. Como ilustra a seguinte referência ao entendimento de Taborda, Cardoso e Morana (2000):

Segundo a literatura médica (Taborda; Cardoso; Morana, 2000) os delitos cometidos por pessoas com Transtorno de Personalidade, nos que se verifica pleno entendimento do caráter ilícito dos atos e conduta orientada por esse entendimento (premeditação, escolha de ocasião propícia para os atos ilícitos, deliberação consciente e conduta sistemática) devem ser consideradas imputáveis. [...] Acrescentamos tratar-se de indivíduo com periculosidade altíssima, com tendência natural de reincidência nos mesmos delitos já cometidos além de predisposição para o cometimento de crimes de outras naturezas.

Isto posto, para fundamentar a decisão, o relator se utilizou de elementos que “desconfiguram” a inimputabilidade do réu, se baseando no laudo de exame de insanidade mental, que demonstra a presença do transtorno e da consciência da ilicitude da conduta criminosa, como também fez uso de análise doutrinária, que confirma o que fora demonstrado no exame psicológico e respectivo laudo criminal feito no réu.

Em contrapartida, o Superior Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (2011), no julgamento do Habeas Corpus de Nº 135604 RS 2009/0085986-4 RS 2009/0085986-4, cujo relator foi o Ministro Sebastião Reis Júnior, decidiu de forma diferente dos tribunais acima citados, tendo em vista que o réu, apesar de Promotor de Justiça aposentado, era portador de Transtorno de Personalidade Antissocial, porém foi considerado como semi-imputável, conforme trechos a seguir:

A sentença proferida contra o semi-imputável é condenatória, sendo a reprimenda fixada normalmente, seguindo as regras do critério trifásico. Difere do plenamente imputável apenas porque, sobre a pena obtida após a análise das circunstâncias judiciais, das atenuantes e agravantes, causas de diminuição e aumento de pena, será aplicado o redutor previsto no art. 26, parágrafo único, do Código Penal.

Por este motivo, o relator, para justificar seu convencimento, tendo em vista essa situação, baseou-se na decisão já proferida no juízo de primeiro grau, além

do laudo psicológico que foi apurado a presença do Transtorno de Personalidade Antissocial, situação que, para o relator, justifica a semi-imputabilidade e, conseqüentemente, a diminuição da pena, conforme aduz os termos a seguir:

5. A personalidade antissocial, narcisista e perversa, apurada em laudo psicológico produzido durante a instrução criminal, autoriza o afastamento da pena-base do mínimo legal [...].11. Se foi reconhecido pelas instâncias ordinárias que a semi-imputabilidade do paciente consistia em uma plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato e uma parcial capacidade de determinar-se de acordo com esse entendimento, mostra-se fundamentada a redução da pena em 1/3, não sendo cabível a aplicação da fração máxima prevista no artigo 26, parágrafo único do Código Penal.[...]Culpabilidade presente, eis que o réu tinha condições de entender o caráter ilícito da sua conduta, especialmente pela sua profissão de Promotor de Justiça, que tem, entre as suas atribuições, o dever de combater crimes dessa natureza, sendo a questão relativa à capacidade parcial de portar-se de modo diverso objeto de consideração específica para fins de redução de pena, no momento específico [...]; a personalidade, segundo apurado pelo laudo tem traços de caráter anti-sociais e narcisistas e funcionamento perverso; quanto às circunstâncias, são desfavoráveis ao réu, visto que agia com astúcia, primeiro angariando a confiança da vítima e seus familiares, para então agir; [...]Diante da semi-imputabilidade reconhecida no laudo, diminuo a pena em 1/3, mínimo legal, considerando que o réu, apesar de sua boa condição financeira e cultural, é sabedor que sua conduta era nociva, não buscou qualquer tipo de atendimento, resultando a pena definitiva em 7 anos de reclusão.

Portanto, observa-se que o relator adotou o entendimento de que o réu possui condições de entender o ilícito, justificável pela sua profissão de Promotor de Justiça. No entanto, o réu não tinha como agir de maneira diversa e a justificativa de tal afirmação foi extraída do que consta no laudo médico, o qual atribuiu ao réu capacidade parcial de portar-se de modo diverso.

Nessa esteira, o relator ainda utilizou de elementos doutrinários para fundamentar sua decisão, especificamente o adotado por Greco (2009), o qual enfatiza que o criminoso tido como semi-imputável deverá ser condenado, fator que difere do inimputável, uma vez que, este último, deverá ser absolvido. Observa ainda sobre a aplicação do artigo supracitado: “[...] como o juízo de reprovação que recai sobre a sua

conduta é menor do que aquele que pratica o fato sem que esteja acometido de qualquer perturbação mental, a sua pena, de acordo com o parágrafo único do art. 26 do código penal, poderá ser reduzida de um dois terços.” Isso justifica a pena imposta pelo relator, culminando, assim, na sua atenuação.

Além disso, o relator se utilizou do entendimento de Greco (2009) a respeito da situação que comprovada a perturbação mental, o desenvolvimento incompleto ou retardado, fatores prejudiciais ao discernimento do ilícito do fato, não se trata de uma faculdade do julgador diminuir a pena, mas, sim de um direito subjetivo do condenado em ver a sua pena reduzida, conforme indica o art. 26 do Código Penal.

Ainda dentro do critério da semi-imputabilidade, na esfera da psicopatia, o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul (2018), por intermédio do Ministro Sebastião Reis Júnior, no julgamento do Habeas Corpus de nº 462.893 MS (2018/0197852-1), o qual tratava de um acusado que foi condenado à pena de 2 meses de prisão simples por contravenção de vias de fato e 4 meses de detenção pelo delito de ameaça totalizando 6 meses de detenção em regime aberto, substituiu a pena privativa de liberdade por medida de segurança de internação, pela prática do delito descrito no art. 21 do Decreto-Lei n. 3.688/1941 e art. 147 do Código Penal, ambos c/c art. 26, parágrafo único, e seu art. 98.

O relator expôs os termos da decisão da Primeira Câmara Criminal (fl. 360) que julgou a apelação de nº 0043354-43.2015.8.12.0001 interposta pela defesa, na qual se pediu a absolvição do réu e, subsidiariamente, a declaração de semi-imputabilidade. Esta se deu da seguinte maneira:

APELAÇÃO CRIMINAL - AMEAÇA E VIAS DE FATO VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - ABSOLVIÇÃO - INVIÁVEL - PROVAS SEGURAS - PALAVRA DE VÍTIMAS E DE INFORMANTES - PRETENDIDA EXCLUSÃO DA APLICAÇÃO DO ART. 98, DO CÓDIGO PENAL - IMPOSSIBILIDADE INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL COM PRODUÇÃO DE LAUDO PSQUIÁTRICO, CORROBORADO POR LAUDO PSICODIAGNÓSTICO PARA FINS JUDICIAIS -

CONCLUSÕES PERICIAIS QUE INDICAM ANOMALIA PSÍQUICA E RECOMENDAM AFASTAMENTO DO CONVÍVIO FAMILIAR, POR REPRESENTAR RISCO AOS FAMILIARES - REDUTORA DA SEMI-IMPUTABILIDADE DO ART. 26, PARÁGRAFO ÚNICORECONHECIDA - MEDIDA DE SEGURANÇA ADEQUADAMENTE IMPOSTA - PEITO DE RECONHECIMENTO DE DETRAÇÃO PENAL E DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - INVIÁVEL - MEDIDA DE SEGURANÇA QUE NÃO SE CONFUNDE COM PENA - INAPLICÁVEL A DETRAÇÃO PENAL -1. Provada a autoria e materialidade delitiva, inadmissível a absolvição.2. O juízo acertadamente aplicou o redutor imposto pelo artigo 26, parágrafo único do CP, na dosimetria da pena do apelante.2. Se os laudos periciais produzidos em incidente de insanidade mental atestam que o semi-imputável requer afastamento do convívio de familiares em seu tratamento psiquiátrico, porque apresenta risco à segurança deles, o juiz poderá converter a pena em medida de segurança de internação (CP, art. 98).4. Medida de segurança é distinta de pena e como tal não se lhe aplica a detração penal nem é possível ocorrer a extinção da punibilidade considerando tal fato.

Desta forma, o respectivo tribunal entendeu pela semi-imputabilidade do paciente, em concordância com o parágrafo único do artigo citado. No entanto, a Defensoria Pública apontou a ausência de fundamentação válida no laudo pericial que declare, de fato, a semi-imputabilidade do réu e a consequente aplicação de medida de segurança de internação, mesmo se tratando de um psicopata (fl.10). Contudo, a decisão foi contrária ao parecer ministerial, o qual se deu nos seguintes termos (fls. 278/279):

apesar da psiquiatria forense clássica não caracterizar a psicopatia como doença mental, visto que o sujeito não apresenta nenhum tipo de desordenação, desorientação ou desequilíbrio, ou seja, não manifestam nenhum tipo de sofrimento psicológico, notório que este tipo de transtorno de personalidade é marcado por uma insensibilidade aos sentimentos alheios e, quando em grau elevado, leva o indivíduo a uma acentuada indiferença afetiva, culminando, como no caso dos autos, com a adoção de comportamento criminal recorrente e risco real para a sociedade, em especial para seus familiares. Na esfera penal, no incidente de insanidade mental examina-se a capacidade do réu de compreender o caráter ilícito do ato e também a capacidade de se autodeterminar de acordo com este entendimento. Nesta seara, a capacidade de entendimento depende essencialmente da capacidade cognitiva, que normalmente se encontra preservada no indivíduos diagnosticados como psicopatas. Por outro lado, a capacidade de autodeterminação depende da capacidade volitiva,

que está comprometida parcialmente no transtorno na psicopatia, haja vista a falta de freios inibitórios nestes indivíduos, já que eles não sentem empatia ou remorso por seus atos, transformando a todos em simples objetos para sua satisfação momentânea, gerando, desta forma, a condição jurídica de semi-imputabilidade.

Sendo assim, o relator, ao abordar a decisão do magistrado da Primeira Câmara Criminal, expôs que, por se tratar de um psicopata, o acusado possui uma acentuada indiferença afetiva, e que, apesar de preservada a capacidade cognitiva, a falta de empatia e remorso do acusado se justifica pelo fato da sua capacidade de autodeterminação encontrar-se parcialmente comprometida. Além disso, o juiz se utilizou de trechos de outras decisões para usar como paradigma no seu convencimento sobre o caso, em conformidade com o exposto a seguir:

Já foi decidido que, apesar da psicopatia não ser considerada uma moléstia mental, ela pode ser vislumbrada como uma ponte de transição entre o psiquismo normal e as psicoses funcionais, sendo assim, os agentes psicopatas devem ser tidos como semi-imputáveis: "Capacidade diminuída da personalidade psicopática - TJSP: 'Personalidade psicopática não significa, necessariamente, que o agente sofra de moléstia mental, embora coloque na região fronteira de transição entre o psiquismo normal e as psicoses funcionais' (RT 495/304). No mesmo condão, manifestou-se o TJMT: 'A personalidade não se inclui na categoria das moléstias mentais, acarretadoras da irresponsabilidade do agente. Inscreve-se no elenco das perturbações da saúde mental, em sentido estrito, determinantes da redução da pena'. (RT 462/409/10)." (SILVA, 2012).

A partir desta análise, o relator fez um paralelo com o caso a ser julgado, frisando que o laudo pericial (fls. 85-88) atestou que o acusado possui elevada periculosidade, evidenciando, dessa forma, tratar-se de um psicopata de natureza grave. Além disso, por possuir transtornos mentais e comportamentais relacionado ao uso de múltiplas drogas, também foi recomendado "[...] seu afastamento do convívio familiar, na medida que representa risco real para essas pessoas". Com isso, devido ao parecer apresentado no laudo criminológico do réu, o magistrado verificou que "o reconhecimento da semi-

inimputabilidade é medida que se impõe [...]”. Concluiu-se, então, que o acusado se enquadrava, de fato, naquilo disposto no art. 26, parágrafo único, do código penal.

O julgador (fl.367) esclarece que, conforme se manifestou o tribunal, tratava de um psicopata e, conseqüentemente, semi-imputável. Nas palavras dele:

Correta a decisão, pois, se o semi-imputável é condenado, o juiz deve reduzir a pena, nos termos do art. 26, parágrafo único, do Código Penal, mas também pode aplicar medida de segurança, para seu tratamento, e inclusive a medida de segurança de internação, se o seu convívio social representar perigo à segurança das pessoas.

A partir de toda a análise obtida da decisão do juízo a quo, o relator salientou que o juiz em questão, para adotar o entendimento de que o psicopata é semi-imputável, baseou-se tanto no laudo médico produzido em Incidente de Insanidade Mental do caso em questão, como também do Laudo Psicodiagnóstico. Nesse sentido, o relator ainda observou que:

Conforme concluído pelo Tribunal a quo, foi extraído do quadro fático uma conclusão de periculosidade real e efetiva do paciente, capaz de justificar uma medida de segurança de internação com base em laudo médico produzido em incidente de insanidade mental. Verifica-se que a pretensão da defesa exige o reexame de provas dos autos, porquanto, tendo a instância ordinária entendido pela periculosidade do paciente, inclusive para a proteção dos familiares, inviável o reexame em sede de habeas corpus.

Desse modo, é notório que o respectivo tribunal adota o entendimento de que se deve aplicar o art. 26, parágrafo único do código penal, e, para isso, o julgador se utilizou de alguns dos critérios do tribunal, anteriormente citado, quanto ao entendimento de que a perturbação na sua personalidade afeta, de certa forma, a capacidade do réu, conforme apresentou o laudo médico, sustentando o alto nível de periculosidade do réu para com a família e a sociedade, aplicando a medida de segurança de internação.

As respectivas decisões quanto ao fundamento da semi-imputabilidade estão em conformidade com Glenn Al (apud BINS e TABORDA, 2016) que aponta a seguinte perspectiva:

Os psicopatas têm consciência das diferenças entre o certo e o errado, e agem intencionalmente, com o entendimento de que há leis e repercussões quando de sua violação. [...] Os psicopatas, por sua vez, apresentam redução significativa na estrutura e no funcionamento dessas regiões cerebrais, podendo ter prejuízo nas emoções que proporcionam motivação para a maior parte dos indivíduos se comportar moralmente.

Confirmando a ideia de que o psicopata entende a ilicitude das suas ações, mas há significativo prejuízo nas suas emoções, as quais influenciam na tomada de decisões.

Como demonstrado, existe uma forte divergência no campo doutrinário e jurisprudencial a respeito da responsabilidade penal do psicopata criminoso, de forma que muito ainda se discute a questão referente ao discernimento mental de tais indivíduos, e a depender do seu entendimento quanto ao caráter ilícito do ato criminoso, seja ele parcial ou completo, vai gerar conseqüências diferentes na esfera jurídica, visto que pode o criminoso, neste caso, ser considerado semi-imputável ou imputável quanto à sua culpabilidade, gerando a instabilidade que ocorre nos tribunais, em decorrência da não uniformização das decisões que, consoante demonstrado, apresentam diferentes critérios e entendimentos.

Portanto, a partir dos resultados apresentados nesse estudo a respeito da problemática apresentada, percebe-se que as decisões que julgaram o criminoso como imputáveis se utilizaram do entendimento de que, apesar da presença da patologia, o indivíduo com transtorno de personalidade antissocial (psicopata) possui plena capacidade cognitiva para entender a ilicitude da sua conduta, ou seja, o transtorno de personalidade não afeta as faculdades mentais do

indivíduo, e conseqüentemente, não significa dizer que se trata de uma doença mental.

Além disso, nos casos apresentados os relatores que proferiram as respectivas decisões se apoiaram na aferição dos exames psicológicos e seus respectivos laudos criminológicos realizados nos criminosos, que concluíram que os acusados psicopatas possuíam pleno discernimento mental das suas ações, ou seja, sabiam que a conduta criminosa era ilícita e que estava em desacordo com o sistema penal.

Vale frisar que os julgadores também se utilizaram de outros elementos basilares para elencar nas suas fundamentações, como o uso de entendimentos doutrinários, a exemplo do autor Guilherme Souza Nucci, Taborda, Cardoso e Morana, os quais reforçaram a ideia de que resta intacta a capacidade mental do psicopata criminoso.

Ainda dentro do aspecto doutrinário, no que se refere à imputabilidade, autores como Ana Beatriz Barbosa Silvae Jorge Trindade defendem que a parte racional ou cognitiva dos psicopatas não é afetada, sendo, portanto, perfeita.

Quanto às decisões que defenderam a ideia da semi-imputabilidade, os julgadores também fizeram uso de laudos psicológicos, porém o entendimento foi diferente dos laudos acima citados. Neste caso foi constatado que, apesar da plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato, há apenas uma parcial capacidade de determinar-se de acordo com esse entendimento, isto é, a conduta não tinha como ser evitada, justificando o acolhimento do parágrafo único do artigo 26 do código penal, que trata da semi-imputabilidade.

Os julgadores também se ancoraram em entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, como os de Rogério Greco, os quais defendem que o portador de transtorno de personalidade antissocial tem o direito subjetivo de ver sua pena diminuída devido à sua semi-imputabilidade, não se tratando de mera faculdade do julgador.

Sendo assim, dentro do âmbito doutrinário, vale observar que, além de Rogério Greco, outros autores, como Mirabete, entendem que o psicopata tem prejudicado o seu entendimento a respeito da ilicitude de suas condutas, ou seja, trata-se de uma capacidade parcial, concluindo, pois, ser o psicopata um enfermo mental.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, tendo em vista que os psicopatas criminosos não são iguais aos demais criminosos comuns, pode-se dizer que aquilo que muitas pessoas chamam de “maus”, a psiquiatria identifica como portador de Transtorno de Personalidade Antissocial.

Mas a discussão que surge é se o psicopata possui doença mental e como se dá a sua capacidade de compreender o fato ilícito da sua conduta. Ficou demonstrado que ainda não há um consenso sobre essa questão, uma vez que, nem a doutrina, nem os tribunais brasileiros são uniformes nas suas decisões, o que os levam a tratar a questão da responsabilidade penal do psicopata de diferentes maneiras. Enquanto alguns tribunais e doutrinadores entendem pela semi-imputabilidade, outros já optam pela tese da imputabilidade.

Ocorre que muitos acreditam que a psicopatia é uma doença mental e, por assim ser, o psicopata não possui total discernimento sobre seus atos, ou não tem a capacidade de agir de maneira diversa. Isso leva a acolher, então, ao que está disposto no artigo 26 do código penal, em seu parágrafo único, o qual trata da semi-imputabilidade. Sendo assim, a questão que se discute é se, ao tempo do crime, o psicopata tem a ciência de que está cometendo um ato ilícito. Tendo ele plena consciência da ilicitude da sua conduta no momento do crime, responderá como imputável.

Como visto no decorrer do estudo, caso seja considerado semi-imputável, o criminoso poderá ter a

sua pena reduzida de um a dois terços. Com isso, alguns julgadores também entendem ser necessária a aplicação de medida de segurança, como, por exemplo, o tratamento ambulatorial, a depender do caso concreto. Esta situação não ocorre com os considerados imputáveis, os quais respondem da mesma maneira que os criminosos comuns, isto é, sem nenhum transtorno.

Assim sendo, surge a problemática quanto a aplicação da pena, se é suficiente para inibir o psicopata do cometimento de outros crimes, tendo em vista a sua tendência em não obedecer as leis. Isso se deve ao fato de o psicopata não aprender com as sanções penais que lhe são impostas, isto é, eles não assimilam punições e não têm nenhum tipo de aprendizado com elas. Dessa forma, a prisão comum apenas impede o seu convívio com a sociedade.

O estudo do presente trabalho, portanto, é relevante, visto que passa a analisar essa discussão existente a respeito da responsabilidade penal do psicopata criminoso considerando que não há um consenso entre os tribunais e que isso implica na sensação da falta de segurança jurídica gerado no ordenamento pátrio.

Isso também se deve ao fato de tratar-se de um indivíduo sobre o qual ainda paira uma discussão a respeito da sanidade mental e se a causa do transtorno de sua personalidade são os fatores biológicos ou ambientais. Como já visto, a maioria dos crimes violentos são causados por psicopatas, além do alto número de reincidência criminal por parte desses indivíduos.

Em análise com o direito comparado, diferente do nosso ordenamento jurídico, nos Estados Unidos há a possibilidade da prisão perpétua ou pena de morte, solução encontrada no país, uma vez que, conforme citado, os psicopatas não aprendem com seus atos, tampouco se fala em “cura” da psicopatia.

Já no Brasil, como visto, a solução encontrada por muitos tribunais deu-se na aplicação de medidas de

segurança, como a internação, no caso de semi-imputável e da pena de privativa de liberdade ou restritiva de direito, se imputável.

Por fim, surge, então, a necessidade de analisar o criminoso de acordo com as suas peculiaridades no caso concreto. Com isso, verifica-se a importância do exame psicológico para individualização de cada criminoso, pois, como visto, auxiliará o julgador a decidir de forma mais efetiva. Existe a necessidade de uma uniformização quanto à culpabilidade do psicopata para se buscar a estabilização das decisões dos tribunais e, conseqüentemente, na aplicação de punições mais adequadas e eficazes.

## REFERÊNCIAS

- ALONSO, Jéssica Soubhia. Da (im)possibilidade de aplicação da medida de segurança como solução eficaz aos indivíduos com personalidade psicopática. **Âmbito Jurídico**. Rio Grande, XXI, n. 170, Março 2019. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/mnt/materias.asp?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=20304&revista\\_caderno=3](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/mnt/materias.asp?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=20304&revista_caderno=3). Acesso em: 25 nov. 2018.
- AMBIEL, Rodolfo Augusto Matteo. **Diagnóstico de psicopatia: a avaliação psicológica no âmbito judicial**. Psico-USF, São Paulo, v. 11, n. 2, dezembro 2006. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1413-82712006000200015](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-82712006000200015). Acesso em: 02 jun. 2019.
- BATISTA, Talita. Psicopatia no sistema prisional brasileiro. **Revista Jus Navigandi**, Salvador, set. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/59236/psicopatia-no-sistema-prisional-brasileiro/>. Acesso em: 25 nov. 2018.
- BINS, Helena Dias de Castro; TABORDA, José Geraldo Vernet. Psicopatia: Influências Ambientais, Interações Biosociais e Questões Éticas. **Revista Debates em Psiquiatria**, v.6, Jan/Fev. 2016.
- BORGES, Evelyn Costa Laranjeiras. A mente criminosa e a psicopatia no âmbito jurídico e na legislação penal brasileira. **Noosfero UCSAL**. Salvador, 2014. Disponível em: <http://noosfero.ucsal.br/articles/0003/1603/evelyn-costa-laranjeiras-borges.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2018.
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm). Acesso em 21 nov. 2018.
- BRASIL. Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm). Acesso em 21 nov. 2018.
- BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Habeas Corpus Nº135604 RS 2009/0085986-4**. Impetrante: Ney Fayet. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Rio Grande do Sul, 16 de agosto de 2011. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21084980/habeas-corpus-hc-135604-rs-2009-0085986-4-stj/inteiro-teor-21084981?ref=serp>. Acesso em: 14 mai. 2019.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Habeas Corpus Nº33401 RJ 2004/0011560-7**. Relator: Ministro Felix Fischer. Rio de Janeiro, 28 de setembro de 2004. Lex: Diário de Justiça, Rio de Janeiro, vol 191 p. 212. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7282484/habeas-corporus-hc-33401-rj-2004-0011560-7-stj>. Acesso em: 21 nov. 2018.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Jurisprudência**. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7282484/habeas-corporus-hc-33401-rj-2004-0011560-7-stj>. Acesso em 21 nov. 2018.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS. **Agravo em Recurso Estrito Nº 1.331.087 – GO (2018/0179496-1)**. Agravante: Ministério Público do Estado de Goiás. Agravado: Tiago Henrique Gomes Da Rocha. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Brasília, 6 de agosto de 2018. Disponível em: [http://www.mpgp.mp.br/portal/arquivos/2018/09/06/15\\_39\\_36\\_916\\_10.08.18\\_MP\\_TIAGO\\_HENRIQUE\\_GOMES\\_DA\\_ROCHA\\_ARESP\\_1.331.087\\_PROVIDO\\_DOSIMETRIA\\_CIRCUNST%C3%82NCIA\\_JUDICIAL.pdf](http://www.mpgp.mp.br/portal/arquivos/2018/09/06/15_39_36_916_10.08.18_MP_TIAGO_HENRIQUE_GOMES_DA_ROCHA_ARESP_1.331.087_PROVIDO_DOSIMETRIA_CIRCUNST%C3%82NCIA_JUDICIAL.pdf). Acesso em: 14 mai. 2019.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL. Habeas Corpus Nº462.893 MS (2018/0197852-1). Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso do Sul. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. 8 de agosto de 2018. Disponível em: [https://www.jusbrasil.com.br/diarios/218218697/stj-21-11-2018-pg-7533?ref=previous\\_button](https://www.jusbrasil.com.br/diarios/218218697/stj-21-11-2018-pg-7533?ref=previous_button). Acesso em: 03 jun. 2019.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. **Recurso em Sentido Estrito Nº944.336-1**. Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná. Recorrido: Ângelo Rodrigues Ribeiro dos Santos. Relator: Juiz Marcos S. Galliano Daros. Curitiba, 14 de fevereiro de 2013. Disponível em: <https://www.digesto.com.br/jurisprudencia#acordaoExpandir/7837317>. Acesso em: 14 mai. 2019.

CHARAUDEAU, Patrick; MAINGUENEAU, Dominique. *Dicionário de Análise do Discurso*. São Paulo: Contexto, 2004.

FAIRCLOUGH, Norman. **Discurso e mudança social**. Brasília: Universidade de Brasília, 2001, p. 91.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 11ª. Ed. Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2017.

MELO, Iran Ferreira de. Por uma análise crítica do discurso. In: \_\_\_\_ (Org.). *Introdução aos estudos críticos do discurso: teoria e prática*. São Paulo: Pontes, 2012.

MIRABETE, J.F. *Manual de Direito Penal– Parte Geral*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 238.

MONTEIRO, Diógenes de Paula; SILVA, Kênnia Suelen. **A psicopatía vista sob a luz da psicologia jurídica no Brasil**. Web Artigos. 07 novembro 2013. Disponível em: <https://www.webartigos.com/artigos/a-psicopatía-vista-sob-a-luz-da-psicologia-jurídica-no-brasil/115142>. Acesso em: 25 nov 2018.

MORANA, Hilda Clotilde Penteadó. *Identificação do ponto de corte para a escala PCL-R (Psychopathy Checklist Revised) em população forense brasileira : caracterização de dois subtipos da personalidade; transtorno global e parcial*. Tese de doutorado. Área de concentração: psiquiatria, Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003.

MORANA, Hilda; STONE, Michael; ABDALLA-FILHO, Elias. Transtornos de personalidade, psicopatía e serial killer. **Rev. Bras. Psiquiatr. [online]**, São Paulo, v.28, p. s74-s79, outubro 2006. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1516-44462006000600005](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-44462006000600005). Acesso em: 21 nov. 2018.

MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. A urgente necessidade de uma política criminal para os psicopatas. **DireitoNet**. 8 fevereiro 2008. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/4145/A-urgente-necessidade-de-uma-politica-criminal-para-os-psicopatas>. Acesso em: 25 nov. 2018.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. *Classificação de transtornos mentais e de comportamento da CID-10: descrições clínicas e diretrizes diagnósticas*. Porto Alegre: Artes Médicas, 1993. p. 199-200.

RESENDE, Viviane de Melo; VIEIRA, Viviane. **Análise do discurso (para a) crítica: o texto como material de pesquisa**. São Paulo: Pontes, 2016.

SILVA, Ana Beatriz. Barbosa *Mentes Perigosas: O psicopata mora ao lado*. 1ª. Ed. Rio de Janeiro: Fontanar, 2008. p.12-14.

SIMON, Robert. *Homens Maus Fazem o que Homens Bons Sonham*. Tradução Luiz Andrade e Rafael Rodrigues Torres. Porto Alegre: Artmed, 2009.

TORMIN NETO, José. O PSICOPATA HOMICIDA E A CONSEQUÊNCIA DE SEUS ATOS NO ATUAL SISTEMA PENAL BRASILEIRO. **Simpósio de TCC**, 2017. Disponível em: [http://nippromove.hospedagemdesites.ws/anais\\_simposio/arcuivos\\_up/documentos/artigos/d6fd3ae5865c00644491ec65813556e6.pdf](http://nippromove.hospedagemdesites.ws/anais_simposio/arcuivos_up/documentos/artigos/d6fd3ae5865c00644491ec65813556e6.pdf). Acesso em: 02 jun. 2019.

TRINDADE, Jorge; BEHEREGARAY, Andréa; CUNEO, Monica Rodrigues. *Psicopatía – a máscara da justiça*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editoria, 2009. p.136.

TRINDADE, Jorge. O psicopata é como o gato. Justificando. 12 Maio 2015. Disponível em: <http://www.justificando.com/2015/05/12/o-psicopata-e-como-o-gato/>. Acesso em: 25 nov. 2018.

WELZEN, Hans. *O Novo Sistema Jurídico-Penal: uma introdução à doutrina da ação finalista*. Tradução Luiz Regis Prado. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

---

**Recebido em:** 11 de janeiro de 2019

**Avaliado em:** 25 de março de 2019

**Aceito em:** 20 de março de 2019

---

**1 Acadêmica no Curso de Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Exatas do Sertão do São Francisco (FACESF). E-mail:**

[lila.quirino@hotmail.com](mailto:lila.quirino@hotmail.com)

**2 Mestre em Letras pela Universidade Federal de Pernambuco – UFPE; Graduada em Psicologia pela Faculdade Frassinetti do Recife – FAFIRE e em Letras pela Universidade Federal de Pernambuco – UFPE. E-mail:** [luciana.marinho@hotmail.com](mailto:luciana.marinho@hotmail.com)

# A REPRESENTAÇÃO POLÍTICA NA DEMOCRACIA INDIRETA BRASILEIRA

## POLITICAL REPRESENTATION IN BRAZILIAN INDIRECT DEMOCRACY

Romero Leite De Araújo<sup>1</sup>

Marcos Antônio Alves Vasconcelos<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente artigo tem como objetivo analisar o instituto da representação política na democracia representativa brasileira, buscando constatar a precariedade nele existente assim como seus efeitos. Contextualiza o debate sobre a representação política do cidadão através daquele a quem constitui como seu representante no governo, discutindo aspectos centrais que permeiam a qualidade da representação como a vinculação e controle dos representantes. Limita-se a análise ao período pós redemocratização (1985 -2018) e, não só faz uma crítica a velha política de representação que se mantém contemporânea, como atenta em apontar solução. Não vem contestar a existência do regime, mas, a precariedade representativa nele existente. Nesse sentido, objetiva apresentar como possível solução, a educação como preparo para o exercício da cidadania, primando pela sua qualidade e propagação dispensada a todos de forma igualitária, visando preparar politicamente o cidadão, imbuindo – o de sensibilidade política tornando apto ao exercício de governar e ser governado. Também procura externar a que ponto a falta de sensibilidade política induz o eleitor a alienar o seu voto e a quem interessa o obscurantismo que mantém o cidadão politicamente pobre. Concluindo que, o déficit democrático representativo é um vício fomentado pela classe outorgante, o qual poderá vir a ser sanado através da conscientização do cidadão, senão, continuará sempre fortalecido o sistema teórico político representativo.

**Palavras-chave:** Democracia. Representatividade. Educação. Sufrágio universal.

### 1 INTRODUÇÃO

Nascida na Grécia Antiga e sendo Atenas o seu berço, a democracia como forma de governo remete à ideia de governo do povo. No entanto, ao povo não pertence o governo, mas, o poder. Dado isso, sua definição etimológica: demos (povo), Kratia (poder). Segundo Janine Ribeiro, foi em Atenas que o regime mais se aproximou da sua plenitude, o que importa dizer que não há democracia plena, seja ela em quaisquer de suas formas. Consoante Rousseau, “rigorosamente nunca existiu verdadeira democracia, e nunca existirá” (Do Contrato Social, p.71). Em se tratando do Estado Brasileiro período pós redemocratização, legitimou-se como forma de

governo a democracia representativa. Nesta, cidadãos que atendam as prerrogativas da legislação vigente, exercem através do sufrágio universal o direito de escolher àqueles que irão representá-los seja qual for a esfera política dos poderes, por um determinado período de quatro anos. Entenda-se por “direito de escolher”, o direito ao exercício do sufrágio universal, uma vez que prevalece a escolha da maioria, não preponderando a vontade individual ou da minoria, mesmo que esta represente 49,9 % (quarenta e nove por cento) do eleitorado. Nesse sentido, dá-se a representação de maneira genérica (ampla), aceitando-se o resultado e isso é democracia, o que não convém

dizer que o cidadão sintá-se plenamente representado. Em contrapartida, a representatividade pode tornar-se direta para uns e indireta para outros.

Quanto ao “poder”, também este carece de ressalvas. Em que pese o artigo primeiro da Carta Magna de 1988, dispor em seu parágrafo único, que “todo poder emana do povo, que o exerce através dos seus representantes eleitos(...)”, faz-se necessário frisar que esse poder estar condicionado e restrito unicamente ao exercício da soberania, mediante o voto, pelo qual eleitor o exerce em conformidade com os termos do artigo 14 (quatorze), caput, da referida Carta Maior, que assim assevera: “a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto (...)”. No entanto, os poderes atribuídos aos cidadãos para interferirem na condução da coisa pública que dizem respeito à soberania do povo, não se refletem nas decisões dos outorgados, corroborando que a soberania popular mantém-se restrita à execução do ato cívico. Todavia o direito de outorgar, não autoriza o representado a revogar sua escolha diante da má representatividade, visto que os mandatos são independentes. No entanto, segundo Kelsen (.....) “a defesa do mandato independente é uma ficção política, que mantém no eleitorado a ilusão de que este é quem legisla, quando na verdade, restringe-se apenas à escolha do órgão legislador”.

Busca-se através deste artigo, apontar solução à efetiva crise de representação política na democracia indireta no Brasil, julgando ser pela via educacional a forma mais eficaz. Cumpre destacar que, para que haja uma representação de fato e de direito, avultam imprescindíveis dois pressupostos essenciais: a existência de sensibilidade política e a conscientização do cidadão, que poderá se dar por intermédio do meio instrutivo preparando o indivíduo eleitor para o exercício da cidadania em obediência ao artigo 205 da Constituição Federal de 1988, que poderá resultar em uma melhor escolha representativa. De outro modo, resta prejudicado o regime, visto ser a representação

um dos seus principais fundamentos. Montesquieu (1979) entendia que a soberania deveria ser exercida por meio da eleição de representantes, cuja escolha o povo tem total capacidade para fazer. Mas não acreditava que o povo fosse capaz de conduzir diretamente os negócios públicos, a vantagem da representação estaria justamente no exercício da gestão pública por homens capazes e preparados para tanto. Acontece que na democracia indireta brasileira, a ignorância política não é “privilégio” apenas da classe outorgante, mas, se faz presente em ambas as partes, ou seja, entre os representantes gestores da coisa pública e os representados. Observe-se que os parlamentares, em regra, exercem a atividade política somente durante as sessões plenárias, se distanciando de consagrarem-se à vida pública, dedicando-se a esta, apenas ocasionalmente, jamais encarando suas prerrogativas senão como forma de garantir-lhes renda ou vantagens, culminando com uma política pobre, feita por pobres e para pobres, cuja manutenção interessa a uma minoria dominante que tenta manipular a classe trabalhadora.

Resulta deste processo histórico, o refreamento do controle democrático, indispensável para se combater a pobreza política, assim como a eleição de um líder demagogo que se apresenta sob o aspecto de chefe de um partido parlamentar. Entretanto, uma vez estabelecido o governo representativo, era fundamental que se mantivesse o princípio da deliberação pública, isto é, a existência de um espaço onde as opiniões pudessem ser expressas e debatidas livremente (MILL, 1998). Para Madison (MADISON; HAMILTON; JAY, 1999, p. 46,49), “as democracias são favoráveis ao estabelecimento de facções, motivadas por paixões ou interesses, contrárias aos direitos dos demais cidadãos ou aos interesses permanentes da comunidade. Assim sendo, a forma como se dá a representação política na democracia representativa brasileira, em atendimento aos desejos particulares, modifica o objetivo do instituto da representação, se tornando a representatividade por sua vez fictícia,

evidenciando a precariedade existente, motivo pelo qual prima o presente trabalho

Apesar da Constituição Federal, nos termos do artigo 14 (quatorze), estabelecer parâmetros para o exercício da soberania popular, assim como, pressupostos de elegibilidade para aqueles que pretendam concorrer uma vaga na disputa eleitoral, nos incisos referidos ao artigo mencionado, não estabelece em nenhum momento a preparação para o exercício do cargo, tampouco se refere à conscientização do cidadão para o ato de deliberar, salvo o que dispõe o artigo 205, que por sua vez não é observado. Destarte, padece a democracia indireta brasileira da inobservância entre outros, desse preceito constitucional. É certo que a democracia não pode se ater unicamente aos fundamentos constitucionais e jurídicos, mas, deve também observar o componente social, no entanto, como a qualquer outra atividade se faz necessário a preparação daquele que a executa, ao exercício da preferência torna-se imprescindível à capacitação daquele a quem cabe o poder de estatuir. Neste diapasão, é no ato da escolha que reside o foco principal da contestada representatividade. O que poderá levar o outorgante a insurgir-se contra o outorgado? Porventura não é ele o senhor da própria escolha? A resposta é negativa. Quem não está apto a decidir, por sua vez, tende na sua decisão a influenciar-se por outrem. Mas, porque se submetem a tais condições? A quem interessa o obscurantismo político? É pois, imprescindível a preparação do indivíduo para tal fim, ou, de outra forma permanecerá fictícia a representação não sendo o cidadão representado nem fato, nem de direito.

## **2 DA REPRESENTAÇÃO POLÍTICA.**

A representação política foi consagrada, a partir do século XIX, como método de governo mais adequado a aproximar o exercício governamental da vontade coletiva. Seus princípios visam regular as relações

entre representantes e representados, além de definir os mecanismos decisórios, tanto da constituição da representação quanto do seu exercício. Não obstante, democracia contemporânea brasileira, as decisões dos representantes independem do que pensam ou esperam aqueles que lhes outorgaram a procuração, enquanto passam a atender precipuamente aos seus próprios interesses. Assim sendo, a forma como se apresenta a representação política na democracia representativa no Brasil, buscando atender às pretensões particulares dos outorgados e nunca os desejos daqueles que lhes concederam a procuração, afeta o propósito do instituto, vindo essa representatividade apresentar-se de forma surreal no período que precede às eleições, quando aquele busca conquistar o apoio deste com o fim de tornar-se seu então procurador.

Nas palavras de Castro e Falcão (2004, p.197), “a democracia escuda-se numa série de mitos, a começar por ela própria quando representativa. Assim é a eleição direta como também a figura do representante do povo”. Ocorre que, os representantes ao se tornarem depositários da soberania exercida, distanciam-se dos representados, passando a expressarem livremente suas ideias e convicções, fazendo-as valer, mesmo que estas não correspondam à vontade daqueles. Ora, sendo a representação um ato de substituição delegável, jamais se poderia primar pela vontade do delegado, antes se deveria este em regra, fazer valer a vontade do povo, assim como prestar contas de suas ações. Para Kelsen (1961, p. 289), “em uma democracia os representantes devem ser legalmente obrigados a executar a vontade dos representados, garantindo juridicamente o cumprimento dessa obrigação”.

Consoante Rousseau;

A tibieza do amor da Pátria, o fervor do interesse privado, a imensidade dos Estados, as conquistas e abusos do governo, fizeram inventar o meio dos deputados, ou representantes do povo nas assembleias da nação, logo, os deputados do povo não são, nem pode ser, representantes seus; são comissários dele, e nada podem concluir decisivamente (Do Contrato Social; p.91).

No mesmo sentido, Ana Pitkin (1972, p. 153), acrescenta:

Os representantes não podem ser persistentemente contrários aos representados, pois isso significaria uma separação completa entre eles. Ser representante significa estar presente de certa forma, ao mesmo tempo que não estar literal ou totalmente presente. O representante deve ser dotado de capacidade de ação e julgamento, com certo grau de liberdade para deliberar, mas não pode estar em oposição aos desejos do representado.

Segundo Max Weber, “qualquer homem que se entrega à política aspira ao poder – seja porque considere como instrumento para consecução de outros fins, ideais ou egoístas, ou pelo sentimento de prestígio que só o poder confere. (Ciência e Política, Duas Vocações ,p.61)”. O projeto de manipulação e subserviência encontra respaldo no conformismo popular, ensejando dessa forma quaisquer questionamentos do cidadão ao seu representante. Ademais, essa representatividade fictícia, poderá no máximo provocar uma apatia política no indivíduo eleitor. Esta, por sua vez, conectada a um estúpido modo de protestar, leva o detentor do poder de deliberar a optar pela anulação do voto, ou senão, a fazer pilhéria com o ato cívico, culminando quaisquer uma das hipóteses na manutenção dos mesmos constituintes ou, quando não, nas piores das renovações.

Nos dizeres de Falcão e Castro (2004; p.234), os eleitos passam a constituir uma categoria de pessoas afastando-se do povo, inclusive pela ritualização burocrática. Instaura-se, então, em nome da democracia teórica, uma oligarquia de fato.

Segundo Chauí (2012 p.508),

A imagem messiânica dos governantes indica que a concepção teocrática do poder não desapareceu: ainda se acredita no governante como enviado das divindades (o número de políticos ligados a astrólogos e videntes fala por si mesmo) e que a vontade tem força de lei.

Nesse sentido, descreve Bonavides (2014; p.234), “não fala a vontade popular, não falam os cidadãos livres de Rousseau; fala sim, a vontade dos grupos, falam seus interesses, falam suas reivindicações”.

No mesmo diapasão acrescenta Runciman (2017; p.127), (...) “a democracia moderna é cheia de falhas. Muitas pessoas se sentem ignoradas. Suas opiniões parecem contar pouco, e é raro seus representantes darem a impressão de algum interesse em ouvi-las”.

Nas palavras de Azambuja (2011; p.328), um desânimo e uma quase revolta vem se levantando, há anos, contra a representação política. O mínimo que o acusam é de não ser política e nem ser representação.

No entanto, o outorgante, propositadamente não qualificado para o exercício da cidadania, submetido a um processo histórico de ignorância cultivada que o imbeciliza, movido por paixões partidárias, preso a programas de políticas sociais assistencialistas cujo objetivo é alienar sua adesão política e, na maioria das vezes motivado por vícios de interesses pessoais cuidando em obter vantagens, dispensa no período eleitoral quaisquer análises a respeito do então postulante, tornando-se por conseguinte refém da sua própria cobiça. Com isso, a condição de ignorância permite políticas pobres para os pobres, tornando-se evidente que um povo cuja convicção não lhes é própria torna-se presa fácil à manipulação das minorias e por conseguinte inapto a discutir a coisa pública, motivo pelo qual o coronelismo local cedeu lugar à mídia global e sensacionalista, através da qual se propaga de forma geral e de modo nada discreto a manipulação do indivíduo que facilmente se resigna, mostrando uma docilidade histórica assustadora.

Constata-se que, um sistema político não deve somente ser capaz de tomar e impor decisões. Ele deve operar na escala certa, deve poder tomar decisões na hora certa e deve ao mesmo tempo refletir a

diversidade da sociedade correspondendo aos seus anseios. No entanto, não interessa a elite conscientizar o cidadão, oferecer-lhe conhecimento é fazê-lo enxergar, é pôr em xeque seus ambiciosos projetos particulares, de forma que torná-lo apto a interferir na coisa pública também não interessa à classe política, que são por excelência representantes daquela.

Segundo Pedro Demo;

A condição de massa de manobra faculta o surgimento e manutenção de “famílias reais” na esfera política, à medida que tendencialmente os mesmos se elegem e reelegem, comandam presente, passado e futuro da sociedade, à revelia de processos pretensamente democráticos de acesso ao poder; faculta também “ilhas da fantasia” em termos de condições de trabalho e acesso orçamentário, como são os casos notórios das remunerações de deputados, senadores, juízes e seus funcionários elevados; faculta a corrupção generalizada dos recursos públicos, porque torna-se impraticável mínimo controle democrático debaixo para cima; faculta que política vire, vastamente, politicagem, como é uso na maioria das sociedades em desenvolvimento;

Para Chauí (2012; p.507),

O autoritarismo social e as desigualdades econômicas fazem com que a sociedade brasileira esteja polarizada entre as carências das camadas populares e os interesses das classes abastadas e dominante, sem conseguir ultrapassar essas carências e interesses e alcançar a esfera do direito.

Sobre o tema, descreve Bonavides (2014; p.234):

*As situações incorretas não são corrigidas, a miúdo, porque as pessoas que podem influir na devida correção não estão, verdadeiramente dispostas a lutar pelas mudanças e a aceitar as suas consequências. Em geral, essa acomodação ocorre porquê tais pessoas são beneficiárias das incorreções de modo direto ou indireto.*

Faz-se imperioso salientar que o povo já não acredita nos seus representantes muito embora continue a outorgar-lhes a procuração, esse desprestígio dos mandatários enfraquece a democracia. Salta aos olhos alguns que clamam por ditadura - em regra aqueles que não a vivenciaram, tornando claro a necessidade da construção de um elo entre delegantes e delegados capaz de fazer ressurgir no povo tanto empatia quanto a confiança política.

Sobre esse desprestígio político, assim como seus efeitos para a democracia representativa Levistky & Zibblatt (p.220) afirmam que: quando os cidadãos não acreditam em seus líderes eleitos, as fundações da democracia representativa se enfraquecem. O valor das eleições é diminuído quando cidadãos não têm fé nos líderes que elegem.

Marco Antônio Maciel (1987), dois anos após a redemocratização e um ano antes de promulgada a Constituição Cidadã, desta forma descreveu a participação política:

Pode se dizer, de forma simplificada, que o princípio da participação coletiva sofre a deformação daquilo que os cientistas políticos denominam de “participação difusa”, ou seja, de um lado a apatia da sociedade, e, de outro, a falsa participação que resulta da manipulação, por parte das minorias em que as maiorias não conseguem manifestar-se (MACIEL, 1987, p.59).

Acontece que, há exatamente três décadas após a promulgação da Constituição Cidadã e acerca do que escreveu Maciel, as maiorias ainda continuam subserviente às minorias majoritárias, pelo que RUCIMAN (2017 p.45) passa a descrever: “a ideia é que o povo se limite a assistir a uma representação em que seu papel é aplaudir ou negar o aplauso nos momentos apropriados”. Destarte, a condição de ignorância permite que o politicamente pobre seja imbecilizado, não possuindo consciência crítica adequada, incapaz de impor alternativas por ainda não ter se constituído sujeito capaz de sua própria história, sendo massacrado enquanto sujeito restando-lhe a condição de objeto.

Desta forma, descreve Rousseau:

Seja como for, no momento em que um povo elege representantes, cessa de ser livre, deixa de existir. Vós, nações modernas! Não os tendes, mais sois escravas, e com a vossa pagais a liberdade deles; em vão gabais essa preferência, eu acho mais covardia que humanidade (Rousseau; Do Contrato Social, p.93)”

Portanto, enquanto “os cidadãos livres de Rousseau”, mantiverem a ilusão de serem realmente

livres sendo portanto politicamente pobres, enquanto a educação não for priorizada e propagada de forma responsável e igualitária, enquanto a preparação do cidadão para o exercício da cidadania apenas ilustrar o texto constitucional, a democracia continuará a ser teórica e a representação fictícia.

## 2.1 DO SUFRÁGIO COMO LIAME À SOBERANIA

O sufrágio por sorte, é próprio à democracia. É um modo de eleger que não aflige ninguém, deixando a cada cidadão a razoável esperança de servir a Pátria (Montesquieu, apud Rousseau, p.103)

Segundo Azambuja (2011; p.136), em linguagem de democracia clássica, o sufrágio, é o meio pelo qual o povo designa as pessoas que devem governar em nome dele, como seus representantes.

Para Bonavides (2014; p. 245), o sufrágio é o poder que se reconhece a certo número de pessoas (o corpo de cidadãos), de participar direta ou indiretamente na soberania, isto é, na gerência da vida pública.

Farias Neto (2011; p.183), analisa o sufrágio como o direito público subjetivo de ordem política que tem o cidadão de eleger e ser eleito, além de participar da organização e da atividade do poder público.

De acordo Castro e Falcão (2004; p.133), o sufrágio universal é o direito de todos os cidadãos, no entanto, comporta algumas restrições, tais como: a obrigatoriedade do alistamento eleitoral para maiores de 18 (dezoito) e menores de 70 (setenta) anos, excluindo os conscritos e estrangeiros menores de 16 (dezesesseis) anos e, logicamente, os estrangeiros. Tornando facultativo ao analfabeto e ao maior de 16 (dezesesseis) e menor de 18 (dezoito) anos. No entanto, para os autores, esses requisitos, não significam discriminação.

Em que pese a Constituição Federal de 1988, que legitimou a atual forma de governo do Estado Brasileiro, mais precisamente em seu artigo 14, II, a,

facultar ao analfabeto o exercício do ato cívico e essa faculdade não ser vista como discriminatória, pode se extrair que daí resulta o que se pode chamar de clientelismo político, uma vez que em regra, os cidadãos inclusos na determinada parcela, tendem em sua maioria atender ao chamado e exercer o direito da soberania. Todavia, devido à vulnerabilidade de conscientização, diante dos ardis que lhes são transmitidos via propaganda eleitoral e do poder de convencimento do candidato em todas as suas formas, sucumbem-se com maior facilidade aos anseios do postulante, motivo pelo qual se constitui o costume do que talvez se possa chamar de devoção política, passível de transmissão de pais para filhos. Faz-se mister que o homem como animal político, seja politicamente habilitado. Assim como não se pode negar ao analfabeto o direito ao exercício da cidadania, também torna-se indiscutível oferecer-lhe condições para tanto.

## 2.2 DA EDUCAÇÃO COMO MEIO DE PREPARAÇÃO

Acerca da necessidade de educar, afirmava Aristóteles: (...) a educação da criança se revela um dos primeiros cuidados do legislador. Ninguém contesta. A negligência das cidades sobre esse ponto é lhes infinitamente nociva. Ousava o filósofo dessa forma, atrair a atenção dos legisladores para o fim de formar cidadãos capazes de governar e serem governados. No entanto, o parecer sobre a educação deve, por sua vez, estar ligado à convicção de liberdade, democracia e cidadania. A educação não pode conceber nada para a democracia que seja com ela incompatível.

Para MAN, (1.848,): (apud TEIXEIRA, 1957, P.3-27).

A instrução do povo é, portanto, sua maior necessidade. Para o governo, educar o povo é um dever e um interesse: dever, porque a gerência dos dinheiros públicos acarreta a obrigação de fazer escolas; interesse, porque só é independente quem tem espírito culto e a educação cria, avigora e mantém a posse da liberdade. (MAN, apud TEIXEIRA, 1957, P.3, 27).

Entretanto, essa instrução tão necessária quanto vital para o Estado assim como para o cidadão, há três décadas ilustra as páginas da Constituição Federal, asseverando a educação como direito de todos e dever do Estado, visando o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania, sua qualificação para trabalho, igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; garantia de padrão de qualidade e acesso aos níveis mais elevados do ensino. Apesar disso, tais objetivos subsistem restritos ao sentido literal, mantendo ignorante o cidadão, tornando-o incapaz de reivindicar direitos, pressionar ou tomar iniciativa, haja vista ser a educação um dos horizontes fundamentais da potencialidade emancipatória, importando em um dos motivos pelos quais se mantém precária a representação existente.

Teixeira (1968; p. 30), ainda sob o regime militar e vinte anos antes de promulgada a Constituição Cidadã, assim questionava:

“No Brasil, não falta informação democrática, não falta quem exponha a democracia com maior clareza. Por que, então, não funciona essa democracia? Porque uma coisa é termos ideias na cabeça, outras são essas ideias se refletirem em nossas cabeças”.

Pela forma como questionava Teixeira, se pode julgar que, no dia em que nossos representantes passarem a priorizar de forma séria e objetiva a educação, não permanecendo inertes ao mundo das ideias ou da mera reflexão, entendendo que educação e democracia caminham juntas, não podendo uma existir sem a outra e, priorizarem a propagação do conhecimento ao indivíduo, capacitando-o não só para a o exercício da cidadania, como também para a participação na coisa pública, será dado o passo primordial para afastar do regime tal precariedade. A cultura de participação é o primeiro passo para se consolidar um governo capaz de garantir os direitos sociais de todos os cidadãos. “É absolutamente necessário que a educação seja uma implantação real na sociedade, não um acréscimo, não um ornamento, não um processo informativo (TEIXEIRA, 1968. P.30)”.

Bóbbio (2002) afirma que “a democracia não se refere só à ordem do poder público do Estado, mas deve existir em todas as relações sociais, econômicas, políticas e culturais. Começa na relação interindividual, passa pela família, a escola e culmina no Estado.

Notadamente, a ausência de uma educação igualitária, fomenta as desigualdades sociais entre os filhos da elite e os filhos do povo, de forma que não há outra solução para nos reinventarmos, que não seja pela via educacional.

A educação, portanto, mais do que qualquer outro instrumento de origem humana, é a grande igualadora das condições entre os homens – a roda do leme da maquinaria social (...). Dá a cada homem a independência e os meios de resistir ao egoísmo dos outros homens. Faz mais que desarmar os pobres de sua hostilidade para com os ricos: impede-os de ser pobres (MAN, 1848 apud TEIXEIRA, 1956, p. 3-27).

Para Pedro Demo, a educação pode ser também o veículo pelo qual se promove a participação política:

A par de transmitir conhecimento e valores dominantes da sociedade, a educação deve transmitir da mesma forma a consciência dos direitos e dos deveres da cidadania política. Deve corresponder à necessidade de articulação, de associação, de cooperação, ou seja, à necessidade que o pobre também tem de se sentir insubstituível no esforço de construção nacional.

O principal problema da educação em relação aos filhos do povo é a superação da exclusão, enquanto essa subsistir àquela jamais triunfará, pelo que se pode afirmar que desta forma, se seleciona mais do que educa. Nesse diapasão, remanesce a impressão que uma educação dispensada de forma seletiva deixa de ser por sua vez um simples desinteresse das classes superiores, passando a fazer parte de um projeto político, no qual por não ser instruído a pensar, o cidadão é literalmente pensado por outros.

### 3. DO VOTO COMO ATO DECISÓRIO

Duas coisas são indissociáveis no presente artigo: a democracia da Grécia e a educação da democracia. Enquanto a segunda deu origem ao regime, a terceira alicerça seus fundamentos. Diante disso podem tornar-se repetitivos os argumentos, no

entanto, por mais que assim pareçam, não há como dissociar o exercício do ato cívico da educação para sua preparação. É indiscutível que somente por intermédio de uma conscientização daquele a quem cabe o poder de escolha poderá advir melhor resultado na representação, de outra maneira em nada adianta não confiar neles, mostrar-se indignado ou abster-se do exercício democrático. De uma forma ou de outra, continuará a se fortalecer o sistema.

Para Farias Neto (2011; p.184): “a consciência do eleitor para votar significa a possibilidade de sua ação suceder com responsabilidade baseada em discernimento e cultura política”. Nesse sentido o eleitor deverá estar preparado em termos de noções fundamentais da organização do Estado e das competências atribuídas aos eleitos. O voto, é o único instrumento que o cidadão detém em suas mãos pelo qual se pode moldar a precariedade da representação importada da velha à contemporânea política. Acontece que, o detentor, cujo conhecimento lhes foi restrito, não preparado para tanto, em geral mais fortalece o sistema que o desestrutura. A inversão não se dá por acaso, assim como é proposital sua manutenção. Este vício não é originário da democracia representativa, entretanto extingui-lo não faz parte dos propósitos daqueles que integram o Governo. O obscurantismo político é benéfico aos que ambicionam o poder. Por vezes essa condição é tão drástica que o cidadão aparenta suplicar para ter direitos, considerando natural sua exclusão.

Desta maneira, o cidadão politicamente pobre, aliena seu voto, seja em virtude de paixões partidárias, seja em consequência de troca de favores obtidos junto ao então postulante, não necessariamente no período eleitoral, mas, em algum momento da vida. Nunca afastando a hipótese da demanda em prol de interesses próprios, ou seja, dinheiro por voto ou voto por emprego, prática costumeira não originária no regime atual, porém, fomentada pelos que integram o governo. A seguir, as jurisprudências confirmam o escrito, senão vejamos;

RECURSO CRIMINAL - ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL - COMPRA DE VOTOS - - LEGALIDADE DA GRAVAÇÃO EFETUADA PELO RECORRENTE, QUE ERA UM DOS INTERLOCUTORES [Precedentes da Corte: Acórdão n. 30661, de 6.5.2015, Relator Juiz Hélio do Valle Pereira e Acórdão n. 30562, de 13.4.2015, Relator Juiz Carlos Vicente da Rosa Góes] SOLICITAÇÃO DE VANTAGENS, POR PARTE DO ELEITOR, EM TROCA DE DAR SEU VOTO PARA OS CANDIDATOS - COMPROVAÇÃO POR CONFISSÃO, POR PROVA TESTEMUNHAL E POR GRAVAÇÃO EFETUADA PELO PRÓPRIO RECORRENTE - MANUTENÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA CONDENATÓRIA - PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE COLABORAÇÃO PREMIADA - ART. 13 DA LEI N. 9.807/1999 - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - INDEFERIMENTO - DESPROVIMENTO DO RECURSO. (TRE-SC - RC: 752 QUILOMBO - SC, Relator: BÁRBARA LEBARBENCHON MOURA THOMASELLI, Data de Julgamento: 09/05/2016, Data de Publicação: DJE - Diário de JE, Tomo 79, Data 18/05/2016, Página 2)

RECURSO CRIMINAL. CORRUPÇÃO ELEITORAL. ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. APREENSÃO DE NUMERÁRIOS COMPATÍVEL COM A INTENÇÃO DE COMPRA DE VOTOS. DOLO. PROVAS ROBUSTAS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. CONDENAÇÃO. MANUTENÇÃO. DESPROVIMENTO. O tipo penal descrito no art. 299 do Código Eleitoral visa à tutela da regularidade do processo eleitoral, de natureza formal, pode ser praticado por qualquer pessoa física e por múltiplas ações, inclusive em concurso de pessoas, sob a forma de coautoria ou participação. Restando comprovado que houve contratação de pessoas, por candidato, para comparecimento em reunião, na qual foi ofertada quantia em dinheiro em troca de votos, de forma dolosa, inclusive com prisão em flagrante e apreensão de numerários compatível com a intenção, descrita por testemunhas, mas sem qualquer material gráfico de propaganda, o que desnatura a alegação de cabos eleitorais para prestação de serviços à campanha, perfaz-se a adequação ao tipo penal descrito no art. 299 do Código Eleitoral, na figura de corrupção eleitoral, sendo devida a manutenção da sentença, na medida em que a prova apresentada comprova a autoria e a materialidade do delito, tornando clara a compra de votos.

(TRE-MS - RC: 167184 DOURADOS - MS, Relator: JOÃO MARIA LÓS, Data de Julgamento: 20/11/2017, Data de Publicação: DJE - Diário da Justiça Eleitoral, Tomo 1860, Data 27/11/2017, Página 11/16)

Note-se que a sensibilidade política, não é apenas uma premissa ausente no outorgante, mas, em ambas as classes – representantes e representados, motivo pelo qual, se faz mister um modelo educacional eficiente que possa moldar os velhos costumes e levar a seriedade a coisa pública, podendo consequentemente advir a refletir no ato da escolha e

por conseguinte na representação. Se os nossos costumes não são bons, a representação também não é. A introdução do Direito Constitucional como disciplina na grade curricular poderá ser um dos caminhos pelo qual se desestruturará o sistema teórico político representativo.

A lesividade na representação comprova-se pelas bancadas que compõem o Congresso Nacional onde melhor se reflete a qualidade da escolha, cada uma representando seus próprios interesses. Os ruralistas: defendem uso de agrotóxicos, desmatamento, grilagem de terras e conseqüentemente o perdão das dívidas para com o Estado juntamente com redução das multas provenientes do uso indevido daquilo que defendem; a bancada da bala que per si são defensores das armas, de forma dissimulada pregam segurança como se violência fosse; e os evangélicos que sem nenhum projeto social, em regra apoiam o que defende as duas bancadas anteriores. O que não se defende é o interesse do povo. Como consequência inexistente a bancada da educação, ou, se por um acaso existir, pouco se propaga, de sorte que em nenhum momento o outorgante é representado. Portanto, pode se esperar algo de diferente onde a educação não se encontra representada? Talvez o medo, e este mantém em silêncio aquele cuja representação alienou a outrem. Para Rousseau, “a paz, a união e a igualdade são inimigas de sutilezas políticas”.

Segundo Karnal (2017; p.8),

(...) explorar medos coletivos, dirigir violências contra grupos, aproveitar-se de crises para assustar a muitos com fantoche, usar propaganda sistemática e fazer da violência um método exaltado, é uma estratégia comum mesmo na democracia, aos que pretendem dominar as pessoas. O medo é aliado do poder.

O mínimo que se pode esperar da classe política, é uma reflexão sobre o representado, mas, as formas superiores de conhecimento prejudicam essa identificação. Destarte, não somos eleitores, meros votantes, conforme afirma CHAUI (2012, p 508):

A indústria política, aliada a estrutura social do país, alimenta um imaginário político autoritário. As lideranças políticas são sempre imaginadas como

chefes salvadores da nação, verdadeiros messias escolhidos por Deus e referendados pelo voto dos eleitores. Na verdade, não somos realmente eleitores (os que escolhem), mas meros votantes (os que dão o voto para alguém).

Castro e Falcão (2004, p.129), nesse sentido descrevem sobre a inconsciência do leitor:

Com efeito, verifica-se a tendência de votar naqueles que as pesquisas apontam como possível vencedor, juntamente com a escolha daqueles que podem trazer alguma vantagem, sem contar com aqueles que votam por protesto ou fazem pilhéria com o voto cívico.

Portanto, em uma análise mais pormenorizada, o eleitor pode ser classificado pela maneira como exerce o sufrágio, em quatro classes distintas, a saber: o consciente, o não consciente, o negociador e o indignado. O eleitor consciente que é minoria, examina o programa de governo, as propostas do então postulante e sua competência para gerir a coisa pública, no entanto esse não desperta interesse ao postulante. O não consciente é aquele cujo conhecimento foi negado, esse é envolvido pelo poder midiático e sucumbe-se diante da propaganda eleitoral, é por conseguinte partidário, adota uma sigla não um candidato. O negociador é o que transaciona o sufrágio, seja por dinheiro, seja por objeto, ou por qualquer outro meio que lhes assegure vantagens. Em regra não tem candidato preferido, galgará seu voto aquele que apresentar melhor proposta de negociação. Os indignados são os que mais interessam aos postulantes, esses se dividem entre os que seguem o herói de última hora, entre os que optam pelo sufrágio nulo ou em branco e os que fazem pilhéria com o ato cívico, favorecendo assim a maioria dos candidatos. Neste diapasão, justifica-se o motivo pelo qual investir em uma educação que sensibilize o eleitorado deixa de ser investimento, passando a ser um dispêndio.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, resta concluso que a instrução do povo não é propósito da elite dominante,

assim como, da classe política por ser nefasta a seus próprios interesses. No entanto, é proposital a inobservância de preceitos constitucionais o que evidencia a manutenção de um projeto político cujas raízes não estão fixadas na democracia indireta, mas, faz parte de um processo histórico enraizado no *modus operandi*, das instituições democráticas brasileiras.

Nesse sentido, não se pode esperar que a representação do povo tão precária quanto fictícia possa a vir sofrer alguma modificação por aqueles que de uma forma ou de outra são almejados pelas benesses do poder. Espera-se portanto, a manutenção do sistema, cujo objetivo é reter o controle de subserviência da classe inferior. Observa-se no Congresso Nacional, onde melhor se reflete a escolha de um povo, a ausência de uma bancada que assim o represente – a bancada da educação. Uma vez inexistindo esta, por conseguinte deixa de existir a representação do outorgante.

Acontece que, os procuradores, uma vez de posse da procuração lhes outorgadas, afastam-se daqueles a quem lhes cabia o dever de representá-los, passando a fazer valer sua ideias e convicções independente se atende ou não aos interesses do representado, passando a formar em nome da democracia indireta uma oligarquia de fato.

Todavia, se a eleição dos atores, é um reflexo daquilo que a sociedade vive no momento em que exerce o sufrágio, notadamente não se pode esperar que haja a curto ou médio prazo uma modificação desse reflexo, uma vez que o cidadão não está apto a refletir, mas, propositadamente planejado a ser pensado pelo outro. Assim se manifesta a perversa forma do ambicioso projeto político-cultural, de maneira que “não fala a vontade popular, não falam os cidadãos livres de Rousseau: fala sim, a vontade de grupos, falam seus interesses, falam suas reivindicações (BONAVIDES; 2014).”

Conclui-se que condição do povo como massa de manobra, permite a permanência dos mesmos atores

no poder por um longo período de tempo, facultando o surgimento e manutenção de “famílias reais”, acerca disto não faltam exemplos, surgindo daí o que se pode chamar de hereditariedade política, em que o poder passa de pai para filho, por vezes, com maior proporção de apoio popular, de forma que a alteração se dá apenas em razão da pessoa, permanecendo intacta as características e modo de operação do projeto de subserviência. “Vós nações modernas! Não os tendes, mais sois escravas, e com a vossa pagai a liberdade deles; em vão gabais essa preferência, eu acho mais covardia que humanidade (ROUSSEAU)”. “A instrução de um povo é a sua maior necessidade (MAN; apud. TEIXEIRA)”.

Destarte, a lesividade representativa encontra apoio no conformismo popular que por sua vez se apoia no obscurantismo político, ensejando quaisquer questionamentos dos outorgantes aos outorgados sobre sua representatividade até então fictícia. Observa-se que os parlamentares somente durante sessões plenárias exercem atividade política, jamais se consagram à vida pública, atendendo suas prerrogativas senão como forma de garantir-lhes renda ou vantagens, culminando assim com uma política pobre, desempenhada por pobres e destinada a pobres.

Neste diapasão, a cultura da participação política com o cidadão preparado para tanto deverá ser o passo primordial para consolidar o regime democrático. O conhecimento enquanto instrumento político será o meio da sociedade libertar-se do julgo imposto pela classe dominante; “só é independente quem tem espírito culto e o conhecimento cria, avigora e mantém a posse de liberdade (MAN; apud. Teixeira)”. A vista disso, faz-se necessário primar por uma educação que não se restrinja apenas a transmitir conhecimentos e valores dominantes da sociedade, mas, da mesma forma, possa transmitir a consciência dos direitos e dos deveres da cidadania política.

Finalmente, considerando ser a restrição ao conhecimento um dos pilares que sustém o

obscurantismo político, enquanto a inobservância de preceitos constitucionais fizer parte dos propósitos do legislador, enquanto os interesses de uma minoria prevalecerem em detrimento dos interesses do povo, enquanto a educação não for prioridade de uma nação, enquanto o primeiro cuidado do legislador não for a capacitação do cidadão, o mesmo jamais será representado, seja de fato, seja de direito.

## REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 21ª ed. Malheiros LTDA. São Paulo – SP 2014.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à Filosofia**. 14ª ed. Ática S/A. São Paulo – SP 2012.

NETO, Pedro Sabino Farias. **Ciência Política**. ed. Atlas S/A. São Paulo – SP 2011.

ARISTÓTELES. **A Política**. [S.I: s.n].

RUNCIMAN, David. **Como a Democracia Chega ao Fim**. Trad. Sérgio Flaskman, ed. Todavia, São Paulo – SP, 2017.

LEVITISY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as Democracias Morrem**. Trad. Renato Aguiar, ed. Zahar, Rio De Janeiro – RJ.

TEIXEIRA, Anísio. **A Escola pública universal e gratuita**. Revista Brasileira de Estudos Pedagógicos. Rio de Janeiro – RJ, 1956.

MACIEL, Marco Antônio. **Educação e liberalismo**. ed. Centro Gráfico, Rio De Janeiro – RJ, 1987.

KARNAL, Leandro. **Todos Contra Todos**. Ed. Casa da palavra. Rio de Janeiro – RJ, 2017.

CASTRO, Celso Antônio Pinheiro de. **FALCÃO Leonor Peçanha. Ciência Política**, ed. Atlas S/A, Rio de Janeiro – RJ.

MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**, trad. Jean Melville, ed. Martin Claret, São Paulo – SP, 2003.

DEMO, Pedro. **Qualidade da Educação** – tentativa de definir conceitos e critérios de avaliação. Instituto IPE

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do Contrato Social**, trad. Pietro Nassetti, ed. Martin Claret, São Paulo –SP, 2003.

WEBER, Max. **Ciência e Política**, trad. Jean Melville, ed. Martin Claret, São Paulo – SP, 2003.

DEMO, Pedro. **Qualidade da Educação** – tentativa de definir conceitos e critérios de avaliação. Instituto IPEA.

DEMO, Pedro. **Forum**, Rio de Janeiro, 3(4) 47-60, out /dez.1979.

---

**Recebido em:** 15 de janeiro de 2019  
**Avaliado em:** 10 de fevereiro de 2019  
**Aceito em:** 20 de março de 2019

---

<sup>1</sup> **Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Exatas do São Francisco (FACESF)** E-mail: [rnrleite@gmail.com](mailto:rnrleite@gmail.com)

<sup>2</sup> **Licenciado em historia pela UPE Campus Petrolina (2005), licenciado em letras pela Universidade de Pernambuco Campus Garanhuns (2018), Mestrado em Ciências da Educação pela Universidade de San Lorenzo (2015). Mestre em História Social da Cultura Regional pela Universidade Federal Rural de Pernambuco UFRPE (2018). Atualmente é professor efetivo de história no Centro de Ensino Superior do Vale do São Francisco (CESVASF). Professor e Coordenador de NTCC na Faculdade de Ciências Humanas e Exatas do São Francisco(FACESF) e docente orientador do residência pedagógica da coordenação de aperfeiçoamento de pessoal de nível superior(CAPES-Cnpq). Professor convidado do curso de pós graduação em conteúdo e mesologia do ensino de a história na UPE Campus Petrolina-PE. Professor de pós graduação(especialização) no CESVASF. psicopedagogo clínico e institucional desde 2014.** E-mail: [marcosvasconcelosprofessor@gmail.com](mailto:marcosvasconcelosprofessor@gmail.com)